المكتبة البلقينية
(٣)

التجرد والاهتمام

بجمع

فتاوى شيخ الإسلام

سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني
٧٢٤ - ٨٠٥ هـ

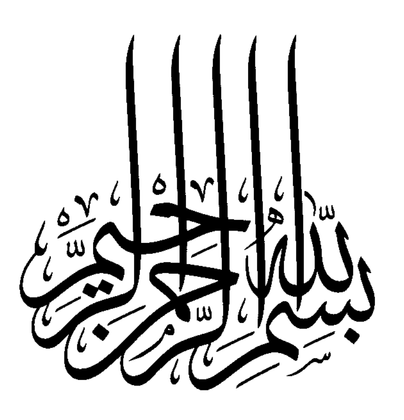
جمعها ورتبها ولده الإمام علم الدين البلقيني
المتوفى سنة ٨٦٨ هـ

المجلد الثاني

حقق تتمة قسم المعاملات منه
الدكتور أمجد رشيد

حقق قسم الأنكحة منه
محمد عمر الكاف






التجرد والاهتمام
بجمع
فتاوى شيخ الإسلام

□ **التجرد والاهتمام**

بجمع فتاوى شيخ الاسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني

جمع وترتيب : الإمام علم الدين صالح بن عمر البلقيني

الطبعة الأولى : ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

قياس القطع : ١٧ × ٢٤

الرقم المعياري الدولي : ٩٧٨-٩٩٥٧-٥٦٦-٢٠-٣ : ISBN

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (٩٢٥ / ٣ / ٢٠١٣)

أروقة للدراسات والنشر

هاتف وفاكس : ٤٦٤٦١٦٣ (٠٠٩٦٢٦)

ص.ب : ١٩١٦٣ عمـان ١١١٩٦ الأردن

البريد الإلكتروني : info@arwiqa.net

الموقع الإلكتروني : www.arwiqa.net



تتمة قسم المعاملات (1)

(1) أضفنا هذا العنوان لتقسيم الكتاب إلى أربعة أقسام رئيسة. (الناشر).



كِتَابُ الوَقْفِ




كِتَابُ الوَقْفِ

[٣٦٠] **مسألة**: ذكرَ الرافعيُّ في آخرِ الركنِ الأولِ في الفرعِ الأولِ من الفرعَين: «ثم إنه لو وَقف مالَه في يدِ الغاصبِ جاز»[١]. ولم يَذكر التفصيلَ الذي ذُكِرَ في بيعِ المغصوبِ من أن يكون قادراً على الانتزاع أم لا؟ ويقتضي[٢] هذا الإطلاقُ أن يكون المغلَّبُ في الوقفِ مشابهةَ[٣] العِتْقِ[٤]، وتصحيحُ بطلانِ وقفِ أحدِ العَبْدينِ يقتضي مشابهتَه للبيع. فالوقفُ فرعٌ متردِّدٌ[٥] بين أصلَين، وقاعدةُ الشافعيِّ في مِثْلِه[٦] إلحاقُ الفَرعِ بأكثرِ الأصلَينِ شَبَهاً في الحكم[٧]؟

أجاب[٨]: الوقفُ لا يتردَّدُ بينَ البيعِ والعتق، وإنما يتردَّدُ بينَ التمليك وشِبْهِ العِتق، ولا تَوقُّفَ في أنه منْ حيثُ[٩] تمليكُ المنافع للموقوفِ عليه يُشْبهُ

---

(١) «العزيز شرح الوجيز» (٦: ٢٥٤).

(٢) في (ز): «ويقضي».

(٣) في (ت): «مشابهته».

(٤) في (ز): «مشابهته للبيع». وفي (م): «مشابهته للعتق».

(٥) في (م) و(ز): «يتردد».

(٦) في (م): «مسألة».

(٧) في (ز): «بالحكم».

(٨) في (ز): «فيقول».

(٩) في (م): «حين».

التمليك، ومن حيثُ زوالُ الملك في الرقبةِ عن اختصاصِ الآدميين يُشْبه العتق، فإذا وَقَفَ مالَه في يد الغاصبِ فمِنْ حيثُ إن الوقفَ إنما وَرَدَ على الرقبة، وذلك تحريرٌ، غُلِّبَ شَبَهُ العتقِ وصَحَّ مطلقاً. وأما تصحيحُ بطلانِ وَقفِ[١] أحدِ العبدَين؛ فلأنّ الوقفَ لم يَرِدْ على محلٍّ معيَّنٍ فبَطَلَ؛ لأنّ صحةَ ذلك في العتق خارجٌ عن قياسِ التمليكِ الذي لم يُتَوَسَّعْ في بابه.

واحترَزْنا بذلك عن الوصيةِ بأحدِ[٢] العبدَين، فإنها صحيحةٌ للتوسُّع في بابِ الوصية، وبابُ الوقفِ لا يلحق بما خَرَجَ عن قياسِ التمليك، وإنما يُوَسَّعُ[٣] فيه بأمورٍ ليست لغيرِه.

واعتبارُ القبولِ[٤] من المعيَّنِ[٥] الموقوفِ عليه وارتدادِهِ برَدِّهِ يتخرَّجُ على مراعاةِ الشَّبَهَيْن؛ فمَن شَبَّهَهُ بالعتقِ لم يعتبر القبول، ورُبما زادَ بعضُهم وشَذَّ[٦] ـ وهو البَغَويُّ عندَ بعضِهم ـ فقال: لا يرتدُّ[٧] بِرَدِّه. وليس ذلك عندنا بشاذّ، بلْ ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ في كلامٍ له[٨] يقتضيه، فإنه لما تكلَّمَ على الصدقاتِ المحرَّماتِ، وَصَفَها بأنها تتم بكلام مَنْ تَصدَّقَ بها[٩]. وهذا يَدلُّ على عدمِ

---

(١) في (ز): «قدر».

(٢) في (ت): «لأحد».

(٣) في (ز): «توسع».

(٤) في (ت): «القول».

(٥) في (ز): «القبول من المعنى».

(٦) قوله: «وشذّ» ساقط من (ز) و(م).

(٧) في (ت): «يزيد».

(٨) قوله: «له» ساقط من (ت) و(م).

(٩) «الأم» (٣: ٢٧٩).

اعتبار القبول، وأنه لا يَرتدُّ بالردّ. والظاهرُ[١] ـ والله أعلم ـ أنه أكثـرُ شَبَـهاً بالتكميلاتِ[٢] باعتبار التفريعاتِ المقتضيةِ بذلك[٣].

[٣٦١] مسألة: قالَ الرافعيُّ في الوقفِ في الركنِ الثاني: «لو وَقفَ على عمـارةِ[٤] القبورِ، قال في «التـتمة»: لا يجوز؛ لأنّ الموتى صائرونَ إلى البِلى، فالعمارةُ لا تلائمُ حالَهم»[٥] انتهى. فلو[٦] حُمِلَ هذا الكلامُ على عمومِهِ ناقَضَ ما ذَكَرَهُ في كتابِ الوصية، فإنه قالَ في أوائلِ كتابِ الوَصايا: «ويَجوزُ للمسلمِ والذميِّ الوصيةُ لعِمارةِ المسجدِ الأقْصى ولعِمارةِ قبورِ الأنبياءِ والعلماءِ والصالحينَ؛ لما فيها من إحياءِ الزيارةِ والتبرُّكِ بها»[٧].

فهل ما ذَكَرَهُ في الوصايا مخصِّصٌ لعمومِ[٨] ما ذَكَرَهُ في الوقفِ ولعمومِ[٩] ما ذُكرَ في كتابِ الجنائزِ من أنه لا يَجوزُ البناءُ في المقابرِ المسبَّلة، ولو بُنيَ فيها هُدِمَ[١٠]، أم لا؟

---

(١) في (ز): «والذي يظهر».

(٢) في (م): «بالتمليكات».

(٣) في (ت): «لذلك».

(٤) في (ز) و(م): «لو وقف على المقبرة ليصرفا الغلة إلى عمارة».

(٥) «العزيز شرح الوجيز» (٦: ٢٦٢).

(٦) في (م) و(ت): «فإن».

(٧) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٨).

(٨) في (م): «بعموم».

(٩) في (م): «بعموم».

(١٠) «العزيز شرح الوجيز» (٢: ٤٥٢).

أجاب: أما ما[١] ذُكِرَ في الوقف فلِأَنَّ الشرطَ فيه في الوقف على جهةٍ[٢] اعتبارُ القُربة عند معظَمِ الأصحاب كما حكاهُ الإمام[٣]، ولا يشترطُ في الوصية للجهة إلا انتفاءُ المعصية[٤]، فمِنْ[٥] أجلِ ذلكَ لا يَجوزُ الوقفُ على المقبرةِ ليصرِفَ الغلةَ إلى عمارةِ القبور؛ إذْ لا قُرْبَةَ فيه. وأما الوصيةُ فإنّ المعتبَرَ فيها انتفاءُ المعصية، وهوَ موجودٌ فيما ذُكِرَ في الوصية.

فإن قيل: فما معنىٰ قولِهم: «لما فيها منَ الزيارةِ والتبرُّكِ بها»؟

قلنا: هذا تعليلٌ[٦] قاصر، وقد قَصَرَ بعضُهم الاستحبابَ عليه، والعلةُ الشاملةُ لذلك[٧] ما اقتضاهُ قولُهم قبلَ هذا من انتفاءِ المعصية.

فإن قيل: فإذا فَرَّعنا في الوقفِ على الطريقةِ الأخرىٰ المعتبرةِ للتمليك، هل يصحُّ الوقفُ[٨] على عمارةِ القبور؟

---

(١) قوله: «ما» ساقط من (م).

(٢) في (م) و(ت): «الجهة».

(٣) لكنَّ الإمامَ اختار كشيخه الوالدِ ما قاله القفال: من أنَّ المرعِيَّ في الوقف على الجهة هو التمليك لا القربة كالوصية والوقف على المعيَّن. قال الشيخان: وطرقُ العراقيين توافق هذا، وهو الأشبهُ بكلام الأكثرين، وعبَّر عنه في «المنهاج» بالأصحّ. انظر: «العزيز شرح الوجيز» (٦: ٢٥٩) و«روضة الطالبين» (٥: ٣٢٠) و«المنهاج» مع شرحه «مغني المحتاج» (٢: ٣١٨).

(٤) قال الإمام الرافعي في «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٩): «الوصيةُ إما أن تكون لجهة أو لشخص معيَّن؛ إن كانت لجهة عامة فالشرط ألا تكون جهة معصية».

(٥) في (ز): «لمن».

(٦) في (ت): «تعليق».

(٧) في (ز) زيادة: «فإن هذا».

(٨) قوله: «الوقف» ساقط من (ز).

قلنا: لا؛ لأن[١] تمليكَ الموتى لا يصحّ.

فإن قيل: يكونُ تمليكاً للمسلمين؟

قلنا: يمكنُ على هذا أن يصحَّ الوقفُ ويكونُ ما ذَكَرَهُ المتوَلِّي[٢] مُفرّعاً على طريقة المعظم، وقدْ صَرَّحَ المتوَلِّي بذلك في «التتمة» فقال في الفصلِ الخامسِ فيما يَجوزُ[٣] عليه وما لا يَجوز: «وقاعدةُ الوقف: أنّ الوقفَ[٤] يَجوزُ على كلِّ أمرٍ فيه قُرْبة، دونَ ما لا قُرْبَةَ فيه. ويشتملُ على عَشْرِ مسائل». فذكر تسعَ مسائلَ تتعلَّقُ بالقاعدة المذكورة، ثم قال: «العاشرةُ: الوقفُ على المقابر لِيُصْرَفَ فاضلُ الغَلَّاتِ في إصلاحِ القبورِ وتَطْيينِها، لا يَجوز؛ لأنه ليس فيه قُرْبةٌ منْ حيثُ إن حالَهم صائرٌ إلى الفناءِ والبِلى[٥]، فهي ضدُّ حالهم». فقد صَرَّحَ المتوَلِّي بالقاعدة وتفريعِ المسألةِ عليها.

وظَهَرَ بذلك: أنّ المذكورَ في الوقفِ لا يُناقضُ المذكورَ في الوصية؛

---

(١) في (ز): «إلا أن».

(٢) هو الإمامُ الجليلُ أبو سعد عبدُ الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النَّيْسابوريّ المتولِّي (٤٢٦-٤٧٨هـ) أحدُ أصحاب الوجوه في المذهب. له: «التتمة» ـ وهو تتمةٌ لكتاب «الإبانة» لشيخه الفوراني ـ لكنه لم يكمله، بل وصلَ فيه إلى القضاء وأكملَه غيرُ واحد، ولم يقعْ شيءٌ من تكملتهم على نسبته. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٥: ١٠٧) و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ٢٤٧-٢٤٨).

(٣) في (م) و(ز) زيادة: «الوقف».

(٤) في (ز): «أنه».

(٥) في (م)و(ز): «إلى الفناءِ والبِلى والعمارة للبقاء».

لاختلافِ قاعدةِ البابَين، ولا يُخَصِّصُ ما ذَكروه في الوصيةِ ما ذَكَروه في الوقف؛ لما بيَّناه.

وأما ما ذُكِرَ في الجنائزِ فذاكَ في البناءِ في[1] الموضعِ المسبَّلِ للدفن، وهذا بناءٌ بغيرِ حَقٍّ فهُدم، وفيما يتعلَّـقُ بعمارةِ القبورِ وتَطْيينها أَحاديثُ هي مبسوطةٌ في «الفوائد»[2].

والغرضُ منَ السؤالِ إنما هوَ بيانُ ما وَقعَ في الأبوابِ الثلاثة، وقدْ ظَهَرَ ما في ذلك.

[٣٦٢] **مسألة**: امرأةٌ بيدها وقفٌ فاسْتَـأْدَى شخصٌ أجرةَ الوقف، ثم حَلفَ أيماناً أنّ المكانَ خالٍ، ثمّ إنّ الرجلَ ذَكرَ أنّ الذي قَـبَضَهُ أصرفَه[3] في العمارةِ وغيرِ ذلك، ثم أَشهدَ على المرأةِ أنها لا تَستحقُّ عليه شيئاً، وأنها مواصَلةٌ بأجرةِ الوقف، ثم ظَهرَ أنّ المشهودَ له اسْتَـأْدَى منَ الوقفِ أكثرَ مما ذكر، فهلْ للمرأة إعادةُ الحِسابِ وتحريرُ ما ذُكِرَ من العمارة؟

أجاب: للمرأةِ[4] المذكورةِ أن تَدَّعيَ بما ظَهرَ على المذكور، ويُفْصَلُ الأمرُ بينهما بالطريق الشرعي.

[٣٦٣] **مسألة**: رجلٌ يدُه[5] مباشِرةٌ على وقفٍ بطريقٍ شرعيّ، فعزله

---

(١) في (ز): «لا».

(٢) يعني: «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة»، من مصنفاته رحمه الله.

(٣) في (ت): «ما صرفه». وهو ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «نعم للمرأة».

(٥) في (م): «بيده».

الناظرُ الذي استمرَّ به لتوهُّمِ ما بَلغهُ عنه، وكَتبَ لغيره ليستقرَّ عِوضَ[١] يونسَ الذي في بَطنِ الحوت، والمباشِرُ[٢] اسمُه يونس. فهلْ يحلُّ للناظرِ اعتمادُ التوهُّمِ وعَزْلُ المباشِرِ بمُجرَّدِ ذلك؟ وإذا عَزلَه بغير جُنْحة فهلْ ينعزِل؟ وإذا لم يَنعزلْ هلْ يأثمُ العازلُ له بغير حجة[٣]؟ وما يَلزمُه فيما كَتبَ من التعريضِ والتنظير[٤]؟ وهلْ يَنعزلُ الناظرُ بذلك؟ وهلْ علىٰ وَليِّ الأمرِ تقريرُ المباشِرِ علىٰ وظيفتِهِ ومنعُ التعدِّي عليه؟

أجاب: لا يَحلُّ للناظر التوهُّمُ[٥] وعزلُ المباشِرِ بمجرَّدِ[٦] ذلك، ولا يَنعزلُ المباشر، ويأثمُ العازلُ له بغيرِ حُجة[٧]، ولا يَليقُ ما كَتبَهُ من التعريض والتنظير، ويُلامُ علىٰ ذلك، ويَنعزلُ بما أَقْدمَ عليه مِن أذى المباشِرِ القائمِ في وظيفتِهِ بالطريقةِ[٨] المرضية، وعلىٰ وَليِّ الأمرِ تقريرُ المباشِرِ في وظيفتِهِ التي لم يَنعزلْ عنها بطريق شرعي، ويُثابُ وَليُّ الأمرِ وكلُّ مَنْ يُساعدُ علىٰ ذلكَ من المسلمين.

[٣٦٤] **مسألة:** رجلٌ وَقفَ علىٰ يتامىٰ المسلمين لتعليمِهم القرآنَ وقفاً، وحَصَرَهم الواقف، فرَتَّبَ الناظرُ علىٰ ريعِ الوقفِ المذكورِ جماعةً ليسوا داخلينَ

---

(١) في (م): «عوضه».

(٢) في (ز): «وكان المباشر».

(٣) قوله: «حجة» ساقط من (ت) و(م).

(٤) قوله: «والتنظير» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «للناظر اعتماد التوهم المذكور».

(٦) في (ز): «لمجرد».

(٧) في (م): «جنجة».

(٨) في (ز): «بالطريق».

فعَجَزَ الوقف، ولو اقتصَرَ على اليتامى وعلى ما شَرَطَه الواقفُ لم يَعجزِ الوقف، وقد احتاجَ الوقفُ إلى بعضِ عِمارة، فهلْ يَجوزُ للناظرِ قطعُ معلومِ اليتامى ومُؤدِّبهم معَ إمكانِ الرجوعِ على المرتَّبين بما قَبَضُوه؟ وعلى أولياءِ اليتامى طلبُ حقِّ اليتامى أم لا؟ وهلْ للناظرِ الأخيرِ التأسي بمَنْ قبلَهُ بغيرِ شرطِ الواقف؟

أجاب: لا يَجوزُ للناظرِ ذلكَ منْ قطعِ معلومِ اليتامى ومؤدِّبهم[1] معَ إمكانِ صرفِ مَعْلومِهم وإمكانِ الصرفِ إلى العمارةِ[2] من غلةِ الوقف، ومِنْ ذلكَ ما أَخذَه المرتَّبون بغيرِ طريقٍ شرعيٍّ وما فَرَّط فيه المقصِّرون[3] المذكورون[4] بدَفْعِ ما لم يَسُغْ لهم دَفعُه، وعلى أولياءِ اليتامى القيامُ بطلبِ حَقِّ اليتامى ممن استولى عليهِ على الوجه المذكور، وليس للناظرِ الأخيرِ التأسي بمَنْ سَبَقَه فيما لا يَجوز، ويَجبُ العملُ بشَرْط الواقف.

[٣٦٥] مسألة: وظيفةٌ في مدرسةٍ شَرَطَ واقفُها البياتَ بها إلا إذا ظَهَرَ عذرٌ شرعيّ، ثمّ إنّ صاحبَ تلكَ الوظيفةِ تَزَوَّجَ ولا يَطمئِنُّ إلا أنْ يَبيتَ[5] عندَ أهلِه، ولا يَقدِرُ على مفارقةِ بيتِهِ[6] خوفاً عليه وعلى ما فيه لا سِيَّما بالليل، فهلْ يَستحقُّ جميعَ مَعْلومِه أم لا؟

---

(١) قوله: «ومؤدِّبهم» ساقط من (ز).

(٢) في (م): «عمارة».

(٣) قوله: «المقصرون» ساقط من(ز).

(٤) في (م): «المذكورون بذلك».

(٥) في (م): «إذا بيت».

(٦) في (ز): «أهله».

أجاب: نعم، يَستحقُّ جميعَ معلومِه. وقد أفتيتُ بهذا مرات، واستشهدتُ في هذهِ المسألةِ بقضيةِ تركِ المبيتِ بمنىً بعذر، ولا يَلزمُه[1] الجَبْـرُ بالفدية، وهو[2] استشهادٌ حَسَن[3].

[٣٦٦] مسألة: رجلٌ باعَ حِصتَه منْ دارٍ وصَرَّحَ بأنها مِلكُه، ثمَّ بعدَ لزومِ البيعِ تَصرَّفَ المشتري في المبيع بالعمارة والوقف، واستمرَّ الحالُ نحوَ عشرينَ سنة، ثم أَظهرَ البائعُ كتاباً فيه أنّ أباهُ وَقفَ الدارَ كلَّها على أولادِه ولم يكنْ أحدٌ منهم موجوداً حينَ الوقف، ولا فيه قبول، وتاريخُه نحوُ خمسينَ سنة.

فهلْ يشترطُ القبولُ في الوقف ولو أنه[4] واحدٌ منَ البطنِ الأول؟ وهلْ يُسمع دعوى البائعِ معَ تصريحِهِ أنها[5] مِلكُه وقتَ البيع؟ وهل يُعذرُ بأنَّ الوقفَ صَدرَ من أبيه وليس له به علمٌ وقتَ البيع؟ وإن سُمعتْ دعواهُ هلْ يَلزمُ البينةَ تعيينُ الدار حيثُ لم تُضْبَطِ الحدودُ[6] أو ضُبِطَتْ وخَفِيَ الحالُ لطولِ[7] الزمان؟

---

(١) في (ز): «ولا يلزم».

(٢) في (ز): «وهذا».

(٣) ذكر المصنف هذه المسألةَ في «حواشيه على الروضة» (٢: ٣٨٢)، ونقله الشهابُ ابن حجر في «فتاويه الكبرى» (٣: ٢٣٠-٢٣١) ضمنَ جوابٍ له في الوقف.

(٤) في (ز): «ولا يلزم».

(٥) في (م): «أنها».

(٦) في (ز): «لم تضبط بقية الحدود».

(٧) في (ز): «بطول».

أجاب: نعمْ، يُشترطُ لصحةِ الوقفِ المذكورِ وجودُ البطنِ الأولِ ولو كان واحداً منْ أولاده، ولا يلزمُ منْ عدمِ ذكرِ قبولٍ في المكتوبِ أن لا يكون البطنُ الأولُ[١] قبلوا، وعلى تقديرِ عدمِ القبولِ فالذي[٢] يَظهرُ من كلامِ الشافعيِّ رضي الله عنه في «الأم» وغيرِها: أنّ الوقفَ لا يُشترَطُ فيه القبولُ، وهو الأرجح[٣].

وأما دَعوى البائعِ الوقفَ؛ فإنْ ذَكرَ له تأويلاً بأن قال: لم أَطَّلعْ حينئذٍ على كتابِ الوقف؛ فإنه يُسْمعُ[٤] دعواه، وإنْ لم يذكرْ تأويلاً؛ فهذه مسألةٌ مضطربةٌ في المرابحةِ والحوالة، ومذكورةٌ في الدعاوى، وفيها كلامٌ للرُّوياني، ونُقِل نصّ، والأرجحُ أنها لا تُسمع[٥].

---

(١) قوله: «في المكتوب أن لا يكون» ساقط من (ت).

(٢) في (ز): «فلا».

(٣) الوقفُ إن كان على جهةٍ لم يُشترط فيه القبولُ قطعاً، أما إن كان على شخصٍ أو جماعةٍ معيَّنين ففي اشتراطه وجهان؛ أحدهما ـ وهو الأصح عند إمام الحرمين وآخرين ـ: اشتراطه، وصححه الرافعيُّ في «المحرَّر» والنوويُّ في «المنهاج» واعتمده الشمسُ الرمليُّ في «نهاية المحتاج» (٥: ٣٧٢). والثاني: لا يشترط، وبه قطع البَغَويُّ والرُّويانيُّ واختاره النوويُّ في «روضة الطالبين» في السَّرقة واعتمده شيخُ الإسلام في «المنهج» و«شرحه» (٣: ٥٨٢) والشهابُ ابن حجر في «فتح الجواد» (١: ٦١٦) وإليه يميل كلامُه في «تحفة المحتاج» (٦: ٢٥١). وانظر الوجهين في «روضة الطالبين» (٥: ٣٢٤).

(٤) في (م) و(ز): «تُسمع».

(٥) قال شيخُ الإسلام في «أسنى المطالب» (٤: ٤٢٧): «(ولو ادعى البائعُ وقفَها ولم يكن قال) حين البيع (هي ملكي سُمعت دعواه للتحليف وبينته، وإلا) أي: وإن قال ذلك =

ولا بدَّ منْ تعيينِ الدارِ بالحدودِ أو بالإشارةِ[١] على الوجهِ المعتبرِ في ذلك، ومنه تظهرُ الحدود.

[٣٦٧] مسألة: إذا أقامَ مَنْ له الوظيفةُ نائباً، مَنْ يَستحقُّ[٢] معلومَ الوظيفة؛ النائبُ أم المستنيب؟

أجاب: إذا كان في شَرْطِ الواقفِ ما يقتضي جوازَ الإنابةِ[٣] فالمعلومُ كلُّه لصاحبِ الوظيفة؛ أي: الأصل[٤]، إذا حَصلَ القيامُ بالوظيفةِ على مقصودِ الواقف، والأمرُ بين النائبِ والأصلِ[٥] على ما اتفقا عليه مما يَسوغُ شرعاً.

وإن لم يكنْ في شرطِ الواقفِ تَعَـرُّضٌ لذلكَ وكانَ هناكَ عذرٌ يُبيحُ الاستنابـةَ فالأمرُ كذلك. وهذا في بعضِ الوظائـفِ كالخطابـةِ والإمامـةِ[٦] وما جَرَى مـجراهما. وقدْ يكونُ العذرُ في بعضِ الوظائـفِ مُسْقطاً لِلُزومِ

= (لم تسمع) دعواه ولا بينته. وتقييدُ سماع دعواه بكونه لم يقلْ ذلك من زيادته أخذ من المسألة الآتية، وظاهرٌ أن محلَّ عدم سماعها فيهما إذا لم يذكر تأويلاً». وقد أشار الشهاب الرملي في «حاشيته» إلى تصحيح قوله: (وظاهرٌ أن محل عدم سماعها فيها إلخ). وكتب أيضاً على قوله: (إذا لم يذكر تأويلا): «أي: وإلا كأن قال: كنت جاهلاً بالوقف. سُمعت دعواه ويحلف».

(١) في (م): «وبالإشارة».

(٢) في (ز): «مستحق».

(٣) في (ز): «الاستنابة».

(٤) في (ز): «الأصلي».

(٥) في (ز): «والأصيل».

(٦) في (ز): «كالإمامة والخطابة».

المقصودِ فلا يُـحتاجُ إلى استنابةٍ[١] كالطالبِ في دَرْسٍ مثلاً يَحصلُ له مرضٌ يَمنعُ[٢] من الحضور.

وإن لم يكنْ في شرطِ الواقفِ ما يقتضي جوازَ الاستنابةِ، وليسَ هناكَ عذرٌ يقتضي جوازَ ما ذُكِرَ، فلا يستحقُّ الأصلُ الذي لم يَقُمْ بالوظيفةِ شيئاً من المعلوم في حالةِ[٣] عدمِ قيامِهِ بالوظيفة.

وأما النائبُ فيَستحقُّ الكلَّ إنْ كانَ الاستحقاقُ مُعَـلَّقاً[٤] على سَـدِّ الوظيفة، فإنْ كانَ مُعَلَّقاً على تَوليةٍ أصليةٍ[٥] وقيامٍ بالوظيفةِ فلا استحقاقَ للأصلِ ولا للنائب[٦].

قلت: وجدتُ هذه المسألةَ بخطِّ الشيخ جمالِ الدينِ الخطيبِ الإسنائي[٧] نَقَلَها عن شيخِنا الوالدِ رضيَ الله عنه، فنقلتُها من خَطِّه كما هي، والله أعلم[٨].

[٣٦٨] **مسألة**: امرأةٌ وقفتْ مكاناً على نفسِها مدةَ حياتِها، ثم مِنْ بعدِها على مَنْ سيُحْدِثُه الله تعالى لها[٩] منَ الأولاد، وعلى والدتها حليمة، وعلى

---

(١) قوله «إلى استنابةٍ» ساقط من(ز).

(٢) في (ز): «يمنعه». وفي (م): «يمتعه».

(٣) في (ز): «حال».

(٤) في (ز): «مطلقاً».

(٥) في (ز): «أصله».

(٦) انظر ما يتعلق بمسألة الاستنابة في الوظائف: «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر (٣: ٢٨٤-٢٨٥، ٢٩٧-٣٠١).

(٧) الظاهر أنه الإمام المعروف جمال الدين الإسنويّ (ت ٧٧٢هـ).

(٨) قوله: «قلت: ... والله أعلم.» ساقط من (ز). وهو من كلام عَلَم الدين البلقيني.

(٩) قوله: «لها» ساقط من (ز).

زوجِها شهابِ الدينِ أحمدَ بالسويةِ بينهم، ثمّ منْ بعدِ وفاتِهم[١] على أولادِهم وأولادِ أولادِهم ونَسْلِهم وعَقِبِهم[٢] بالسويةِ بينهم منْ وَلَدِ الظهرِ والبَطْن، الذكورُ والإناثُ في ذلك سواء، تحجبُ الطبقةُ العليا أبَداً[٣] منهم الطبقةَ السفلى، على أنّ مَن ماتَ منهم[٤] وله ولدٌ أو ولدُ ولدٍ[٥] انتقل نصيبُه إليه، فإنْ لم يكنْ له ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ ولا أسفلُ من ذلك[٦] انتقل نصيبُه لمنْ بقيَ في[٧] درجتِه مضافاً لما[٨] يستحقُّه من رَيعِ الوقف، وثبتَ الوقفُ بطريقٍ شرعيٍّ على حاكمٍ شرعيٍّ حنفيٍّ وحَكَمَ بمُوجَبه.

فتُوفِّيتِ[٩] الواقفةُ المذكورةُ وتلقاهُ بعدها ابنتُها كزل وزوجُ الواقفةِ شهابُ الدينِ أحمدُ المذكورُ ووالدةُ الواقفةِ حَليمة، ثم تُوفِّيت والدةُ الواقفةِ عن غيرِ ولدٍ فانتقلَ نصيبُها لكزل ولوالدِها شهابِ الدينِ أحمدَ بالسويةِ بينهما، ثمَّ توفيَ شهابُ الدينِ أحمد، وخَلَّف ابنتَه كزل الموقوفَ عليها من والدتِها

---

(١) في (م): «بعدهم».

(٢) يدخل في الوقف على الذرية والعقب والنسل أولادُ البنين والبنات قريبُهم وبعيدُهم، ولو حدثَ حملٌ وقفَ نصيبُه. انظر: «روضة الطالبين» (٥: ٣٢٧).

(٣) في (ز): «أبداً».

(٤) قوله: «منهم» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «أو أسفل منه» بدل «أو ولد ولد».

(٦) قوله: «ولا أسفل من ذلك» مكرر في (ت).

(٧) في (ز): «وإلا فلمن في».

(٨) قوله: «لما» ساقط من (ز).

(٩) العبارة في (ز): «يستحقه وثبت الوقف على حنفي وحكم به فماتت».

وولدَه لصُلْبِه عبدَ الوهابِ من غيرِ الواقفة، فهلْ تستحقُّ كزل شيئاً مما كان باسمِ والدِها من الوقفِ المذكورِ مضافاً لما هو بيدِها من والدتِها[١]؟

أجاب: نعم، تستحقُّ كزل نصيبَ والـدِها شهابِ الدينِ أحمد، ولا شيءَ لعبدِ الوهابِ وَلَدِ أحمدَ[٢]؛ لأنه من غيرِ أهلِ الوقف، فلا يدخلُ في هذا الوقف[٣].

---

(١) العبارة في (ز): «وتلقاه زوجها ووالدتها وبنتها كزل ثم ماتت حليمة فانتقل نصيبها لبنت بنتها كزل ثم مات أحمد عن ولده عبد الوهاب وكزل المذكورة فهل تستحق كزل ما كان باسم والدتها مضافاً لما هو بيدها أو يكون مع أخيها من أبيها عبد الوهاب بالسواء».

(٢) في (ز): «ولد يستحق أخوها عبد الوهاب شيئاً».

(٣) قوله: «فلا يدخل في هذا الوقف» ساقط من (ز). وفي (م) هنا حاشية: «أقول قد رد عليه العلامة ابن حجر في «سوابغ المدد» وقال: الحق خلاف ما قال؛ لأنّ الضميرَ في قوله (على أولادهم) يرجع لجميع ما قبله ومنهم أحمد، وكذا قوله (على أن من مات منهم إلخ) وحينئذ فلا فرق بين أولاده من الواقفة وغيرها إذ لا دليل على التخصيص، بل قوله (مع ولد الظهر والبطن) صريح في الشمول والعموم. انتهى ملخصاً محرِّرُه محمد عابدين عفى عنه».

قلتُ: قد نقل هذا السؤالَ وجوابَه الشهابُ ابن حجر آخرَ كتابه «سوابغ الـمدد في العمل بمفهوم قول الواقف: مَن مات مِن غير ولد» المسطَّر ضمن «فتاويه» (٣: ٢٢١) وتعقَّبه فقال: «وما ذَكرَه من عدمِ استحقاقِ عبدِ الوهاب فيه نظرٌ ظاهر، وقضيةُ ما مرَّ عن القَفّال من أنّ الضميرَ يرجعُ لجميع ما قبله استحقاقُه؛ فإنّ قولَه (على أولادِهم) يرجعُ لجميع ما قبلَه ومنهم أحمد، وكذا قولُه: (على أنّ مَن مات منهم وله ولد إلخ) يرجعُ لأحمد أيضاً، وإذا رجع إليه فلا فرقَ بين أولادِه من الواقفةِ وغيرِها؛ إذ لا دليلَ على التخصيص بأولادِه منها، بل قوله (من ولد الظهر والبطن إلخ) صريحٌ في الشمول والعموم، على أنّ لنا قولاً ضعيفاً: أنّ الضميرَ لا يرجعُ إلّا إلى أقربِ مذكور، وهو هنا أحمد فدُخولُ أولادِه مطلقاً متفَقٌ عليه، فكيف يسوغُ حرمانُ بعضِهم؟ فالوجهُ خلافُ ما قاله، وقد خالف البُلْقينيَّ في ذلك جماعة، =

قلت(١): هذه المسألةُ نَقلَها الشيخُ شَرفُ الدينِ البَغَويُّ(٢) عن شَيخِنا الوالدِ رضي الله عنه فنقلتُها من خَطّه كما هي، وقال في آخرِها: هذه صورةُ فتوى كَتَبَ عليها شيخُ الإسلام بما خالفَ به (٣) غيرَه ممن أفتى فيها، وذَكرَ أنه وقعتْ له في حَلَب، وعُقِدَ لها مجالسُ ولم يَرجعْ إلى أحدٍ ممن خالفَه فيها.

وأقول أنا: إنّ قاضيَ القضاةِ بدرَ الدينِ ابن أبي البقاءِ(٤) رحمه الله تعالى كان حَكَمَ في هذه القضيةِ بما أفتى به الوالدُ رضي الله عنه بإشارةِ الوالدِ له في ذلك(٥).

[٣٦٩] **مسألة**: شخصٌ وَقفَ خانـقاه على الصوفيةِ الـمقيمينَ بها والواردينَ عليها، فهلْ تدخلُ النساءُ وغيرُ البالغينَ في لفظِ الصوفية؟ وهل يُصرَفُ إليهم شيء؟

= وعَقَدوا له فيها مجالس، لكنه لم يرجع لهم، ولعلَّه لشيءٍ ظَهَر له، لكنّ الحقَّ خلافُ ما قاله، وإن جَلَّت مرتبتُه».

(١) القائل: هو عَلَم الدين البلقيني جامع هذه «الفتاوى».

(٢) في (م): «البغدادي». وكذا في (ز) كما سيأتي قريباً في التعليق.

(٣) قوله: «به» ساقط من (م).

(٤) هو الإمامُ قاضي القضاة بدرُ الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد البر بن يحيى بن علي ابن تمام السُّبْكي الشافعي (٧٤١-٨٠٣هـ) دَرَّس وأفتى وحدَّث بمصر والشام وغيرهما. انظر: «طبقات ابن قاضي شهبة» (٤: ٦٠).

(٥) العبارة في (ز): «قال الشيخ شرف الدين البغدادي: خالف الشيخ فيها جماعة وكان ذلك بحلب وصمم الشيخ على ما أفتى به وأمر ابن جماعة وهم جميعاً مع الملك الظاهر بحلب: أن يحكم بوفق ما أفتى به، فعمل بذلك».

أجاب: لا تدخلُ النساءُ من جهةِ اللفظِ والعُرْف[١]؛ أما اللفظُ فقولُه: (على[٢] الصوفيةِ المقيمينَ بها والواردينَ[٣] إليها) فإنه[٤] لا يتناولُ الإناث. وأما العرفُ فقدِ اطَّرَدَ[٥] في وقفِ الخوانقِ على الصوفيةِ بمقتضى الواقعِ للذكور[٦]، وإن[٧] اتفقَ وقفُ مكانٍ على النساءِ[٨] فلا يُسمِّيهِ أهلُ العرفِ خانقاه، بل يُسمُّونه[٩] اسماً آخر، وهذا المعنى يَدفعُ إرادةَ الجهةِ مجردةً عن شرطِ الذكورة.

وأما غيرُ البالغ فلا يدخلُ إن كان غيرَ مميز، أو مميزاً لم يصلْ إلى حالةٍ من العبادةِ والتخلُّقِ بحيثُ يطلقُ عليه هذا الوصف، كما هو الغالبُ في أبناءِ هذا الزمان، وحينئذٍ فمَنْ لم[١٠] يُطلقْ عليه ذلك لا يدخلُ في الوقفِ على الصوفية، فلا يجوزُ أن يُصرفَ إلى النساء وإلى[١١] غيرِ البالغين على الوجهِ المذكورِ شيءٌ من الرَّيْعِ المشروطِ للمَذْكورين.

---

(١) في (ز): «ولا العرف».

(٢) في (ز): «فلقوله».

(٣) في (م): «الواردين».

(٤) في (ز): «إلى آخر».

(٥) في (ز): «هذا طرد».

(٦) في (ز): «الذكور». وفي (م): «للذكر مثل».

(٧) في (ز): «فإن».

(٨) في (ز): «نساء».

(٩) قوله: «يسمونه» ساقط من (ز).

(١٠) قوله: «لم» ساقط من (م).

(١١) في (م): «ولا إلى».

قلتُ: نقلَ هذه المسألةَ العلّامةُ قاضي القضاةِ تاجُ الدين السُّبْكيُّ[١] رحـمه الله تعالى عن شيخِنـا الوالدِ رضيَ الله عنه، ونقلتُـها من خَطّـه كمـا هيَ[٢][٣].

[٣٧٠] **مسألة**: مساجدُ في قُرى، قدْ دُثرتِ المساجدُ لدُثورِ القُرى، ولها أرضٌ موقوفةٌ عليها، وتعذَّرَ صرفُها في مصالحِ المساجدِ المذكورة، وليسَ لها واقفٌ معلومٌ يعودُ الوقفُ عليه لانتفاعِ مصرفه، فهلْ يعودُ إلى بيتِ المالِ يُصْرفُ

---

(١) هو الإمامُ الـمفنِّنُ البـارعُ قاضي القضاة تـاجُ الدين أبو نـصر عبدُ الوهاب بن علي بن عبد الـكافي بن علي بن تمام السُّبْـكي الشافعي (٧٢٧-٧٧١هـ) له «طبقات الشافعية الكبرى» و«الوسطى» و«الصغرى»، و«جمع الجوامع» و«شرح منهاج البيضاوي» و«مختصر ابن الحاجب» في الأصول، و«الأشباه والنظائر»، وغيرها. انظر: «طبقات ابن قاضي شهبة» (٣: ١٠٤).

(٢) قوله: «قلت: نقل... كما هي» ساقط من (ز). وهو من كلام عَلَم الدين البلقيني.

(٣) نقل العَلَمُ البُلْقِينيُّ هذا الجوابَ وأنه نقله عن التاج السبكي في الحواشي التي جمعها من كلام والده وأخيه جلال الدين على «الروضة» (٤: ٤٨١) عقبَ فائدةٍ نقلَها عن والده متعلقة بهذا الإفتاء ونصها: «سئلتُ عن صبيٍّ عمره خمس سنين، هل يدخل في لفظ الصوفي؟ فأفتيتُ: بأنه لا يدخل إذ لا يتحقق انتسابه إلى التصوف في هذا السنّ، واشتراط الغزالي العدالة يدلُّ على ذلك؛ لأن الصبيَّ ليس بعدل، وعلى هذا يقال: لا يدخل المميز بل ولا المراهق، وفيهما نظر.
وأما الوقفُ على طلبة العلم؛ فأفتيتُ: بأنه لا يدخل فيه مَنْ سنُّه خمسُ سنين؛ إذ لا يتحققُ طلبُه العلم في هذا السنّ، ويظهرُ أن يدخلَ المميزُ؛ لأنه يتحققُ طلبه للعلم في ذلك السن. انتهت». وانظر في الوقف على الصوفية: «العزيز شرح الوجيز» (٦: ٢٦١-٢٦٢).

في المصالحِ على(١) المسلمين أم لا؟ وإذا جازَ صرفُها(٢) في المصالحِ هلْ للإمامِ أنْ يَرزقَها لأحدٍ من المسلمينَ أم لا؟ وإذا جازَ هلْ(٣) لأحدٍ منازعتُه؟

أجاب: يُصْـرَفُ ريعُ ما ذُكِرَ من الأوقافِ على الفقراء والمساكين، وإنْ رأى الإمامُ صرفَه إلى المصالحِ عُمِلَ بمُقتضاه، وقد قال بذلك جمعٌ من العلماء، وهو قويّ، ولكنْ لا يعودُ ذلكَ ملكاً لبيتِ المال، وإذا صَرفَ الإمامُ لمن ذكر فإنه يُعملُ به(٤)، وليس لغيرِ المذكور أنْ يتعدَّى بمنازعته(٥).

[٣٧١] مسألة: شخصٌ له طلبٌ في مدرسة، فغابَ مُدةَ أيامِ الدَّرْس، ثمَّ دخلت(٦) عليه(٧) أيامُ البَـطالة، فهلْ تُحسَبُ عليه الغَيبةُ مدةَ البطالةِ أو يَستحقُّ مدةَ أيام البَطالة؟

أجاب: لا تُحْسبُ عليه الغَيبةُ مدةَ البَطالة.

[٣٧٢] مسألة: شخصٌ جَعَلَ على وَقفِهِ ناظراً وجَعَلَ عليه مباشراً معيّناً، وقال: إنّ له أنْ يَزيدَ ويَنقصَ ما يَرى ويغيِّـرَ ما رأى ويرتبَ ما رأى، فهلْ للناظرِ تصرفٌ في المصارفِ بغيرِ إذنه؟ وهلْ له أن يعزلَه؟

---

(١) في (ز): «فيصرف في مصالح».

(٢) في (ز): «صرفه».

(٣) في (ز): «فهل».

(٤) في (ز) و(م): «يعمل بمقتضى ذلك».

(٥) العبارة في (ت) هنا فيها تكرار.

(٦) في (م): «دخل».

(٧) قوله: «عليه» ساقط من (م) و(ز).

أجاب: للناظرِ التصرفُ في المصارفِ المعينةِ له في شَرطِ الواقفِ من غير إذنِ المباشِرِ المذكور، وليسَ له أنْ يَعزلَ الناظرَ بغير سببٍ شرعيّ.

[٣٧٣] مسألة: أرضٌ خارجةٌ من قرية، والأرضُ موقوفةٌ على جماعة، ونصفُ القريةِ موقوفةٌ على غيرهم، فوَضعَ مستحِقُّ نصفِ القريـةِ يدَه على نصفِ الأرضِ زاعمـاً أنّ الأرضَ داخلةٌ في القرية، وكتابُ الوقف مُصرِّحٌ باستثناءِ الأرضِ بأنها خارجةٌ عن وَقْفه، فلما ظهرَ كتابُ الوقفِ اصْطَلَحوا على نصفِ ما استَوْلَوا عليه، وأَشهدَ كلٌّ على نفسِه أنه لا حَقَّ له فيها[١] في يدِ الآخر، فظَهرَ بعد ذلك في كتاب الوقف: أنّ الأرضَ المذكورةَ خارجةٌ عن وَقفِهم، فهلْ يَقدَحُ الإشهادُ في الوقف المستمِرّ، ويلزم ما وَقعَ عليه الصلحُ أم لا؟

أجاب: لا يقدحُ الإشهادُ المذكورُ في أصلِ الوقفِ الثابتِ المستمِرِّ حكمُه، وأما الذي وقعتْ عليهم الشهادةُ بخلافِ أصلِ الوقفِ المذكور؛ فإنْ ذَكروا عُذراً لإقرارهم بأن قالوا: كنا نَظنُّ ذلكَ وقدْ بانَ لنا خلافُه؛ فإنه لا يَقدحُ في حقِّهم ما ظَهرَ[٢] من الإشهاد، والذي ظَهرَ أنه لم يَستندْ إلى أصلٍ معمولٍ به.

[٣٧٤] مسألة: شخصٌ وَقَـفَ حصةً في حوانيتَ على مسجد، وعُلْـوُ الحوانيتِ بناءٌ[٣] هُدِمَ وأَضرَّ بالحوانيت، فهلْ يلزمُ صاحبَ العُلْوِ هدمُ بنائه

---

(١) قوله: «فيها» ساقط من (ت).

(٢) في (م) و(ز): «صدر».

(٣) قوله: «بناء» ساقط من (ز).

وإصلاحُ ما تَضرَّرَ[١] بها؟ وإذا[٢] كانت الحوانيتُ قويةً قديمةً فأراد صاحبُ العُلْوِ هدمَها وتجديدَها لمصلحةِ علوِّها، فهلْ يلزمُ مستحقُّ الحوانيتِ ذلك أم لا يلزمُهم إلا عمارة ما هو ضروريٌّ للقيام بمصالح المسجد؟ وهل لصاحبِ العلوِ الحملُ بمجرَّد دعواهُ بلا بينة؟ وإذا جُهِلَ أمرُ مصرفِ الحوانيت فهل هي لمن[٣]؟ وإذا امتنَعَ صاحبُ السُّفْلِ من هَدْمِ الأركانِ فهَدَمَها صاحبُ العُلْوِ ليُجَدِّدَ أعلاها مدةً وصَرَفَ على ذلك مؤنة، فهلْ عليه مدةُ التعطيل؟

أجاب: إن كان العُلْوُ المذكورُ وقفاً؛ فإنّ الناظرَ عليه يلزمُه[٤] بمقتضى النظرِ أنْ يعمرَه من رَيْعِهِ بحيثُ يَزولُ ضررُه ويحصل[٥] عليه، ولا يَلزمُه عمارةُ السُّفْلِ، ولكن يَلزمُه إزالةُ ما يَحصلُ منه الضررُ كما تقدَّم.

وإنْ كانَ العُلْوُ المذكورُ ملكاً لرشيدٍ فلا يَلزمُ المالكَ العمارة، وإنْ كانَ لمحجورٍ عليهِ لَزمَ الوليَّ أنْ يُعَمِّرَ كما سَبَقَ في الوقف، ويَلزمُ المالكَ إزالةُ الضررِ الزائدِ على استحقاقِ الحمل.

وأما الأركانُ القويةُ القديمةُ فلا يَلزمُ مستَحِقَّها موافقةُ صاحبِ العُلْوِ على ما ذُكِر، ويَلزمُ المتكلِّمَ في الوقفِ العمارةُ التي تتعلَّقُ بالحوانيت الموقوفة.

---

(١) في (ز): «يضر».

(٢) في (م): «وإن».

(٣) قوله: «فهل هي لمن» كذا في الأصول الخطية.

(٤) في (ز): «يلزم».

(٥) كذا في الأصول الخطية، ولعلها: «يحمل».

ولصاحبِ العُلْوِ استحقاقُ الحمل إذا لم يُعْلَمِ الحالُ في ذلك، ولا يُكلَّفُ قيامَ البينة لما ذُكر.

والسَّقْفُ المذكورُ الكائنُ في أيدي[١] أولي الاستحقاقِ في الجهتَين بينهما، وإن كان عَقْداً لا يُمكنُ إحداثُهُ بعد بناءِ العُلْوِ فإنه يكونُ لصاحبِ السُّفْل.

وأجرةُ الحوانيتِ في مدةِ التعطيلِ الصادرِ منْ صاحبِ العُلْوِ لازمةٌ له، وكذلك ما يَتعلَّـقُ بأَرْشِ النقصِ في الأبوابِ والضبب[٢]، ويُؤخذُ الأرشُ منه ويُصرفُ فيما تَلِفَ منْ ذلك.

[٣٧٥] مسألة: وقفٌ ضاع[٣]، فعُمل محضَرٌ بأن ثلثَ القريةِ الفلانيةِ وقفٌ على فلانٍ ثمّ على أولادِه وأولادِهم ثمّ على الفقراء، وحُكِمَ بصحته، ولم يذكروا حدودَ القرية، بل قالوا: إنّ الشهودَ يعرفون حدودَها، ولم يَـذكروا الواقف، والمستحقّون متناولون[٤]، فهلْ يصحُّ الوقفُ أم[٥] لا؟

أجاب: الصادرُ[٦] من الواقفِ على الحصةِ التي يَعرفُها في العقار الذي يَعْرفُه صحيح، والمحضَرُ ليسَ فيه شهادةٌ بإنشاء الوقف، وإنما فيه[٧] الشهادةُ

---

(١) قوله: «أيدي» ساقط من (م).

(٢) جمع ضبة، وهي: حديدة عريضة يضبب بها الباب، وغلقٌ من الخشب ذو مفتاح يغلق به الباب. «المعجم الوسيط» (ض ب ب).

(٣) في (ز): «وقف ضاع كتاب وقفه».

(٤) في (ز): «يتناولون».

(٥) في (ز): «أو».

(٦) في (ز): «الوقف الصادر».

(٧) في (ت): «ولنا فيه».

بأنّ الحصةَ المذكورةَ وَقْف، والشهادةُ معمولٌ بها بشَرطِ تمامِ الحالِ فيها، كما جَرَى للشيخِ الإمامِ[١] ابن عبدِ السلام في بِرْكة الحَبَش[٢] فإنه قال في «أسجاله»: «ولم تثبت الحدود؛ إذ الحدودُ لا تثبت[٣] بالاستفاضة»[٤]. وأبقاها على عادتها، وهذا نوعٌ من التمام بشهادة الشهود.

[٣٧٦] مسألة: وقفَ على مصارفَ وما فَضَلَ يُصرَفُ للفقراء، فاحتاج

---

(١) في (م): «الإمام العالم».

(٢) في (ز): «تركه في الحبس» والصوابُ ما أثبته. قال ياقوت في «معجم البلدان» (١: ٤٠١): «بركة الحبش: هي أرضٌ في وهدة من الأرض واسعة، طولـها نحو ميل، مشرفة على نيل مصر خلف القرافة، وقف على الأشراف، تزرع فتكون نزهة خضرة لزكاء أرضها واستفالها واستضحائها وريّها، وهي من أجلّ متنزهات مصر، رأيتها، وليست ببركة للماء، وإنما شبّهت بها، وكانت تُعرف ببركة المعافر وبركة حمير، وعندها بساتين تعرف بالـحَبَش، والبركةُ منسوبة إليها».

(٣) في (ز): «أثبت».

(٤) سئل الشهابُ ابن حجر كما في «فتاويه الكبرى» (٤: ٣٨٤) هل تثبت الحدودُ بالاستفاضة؟ فأجاب: الذي نقله البُلْقِينيُّ رحمه الله تعالى في «فتاويه» في باب الجزية [يعني: في المسألة الآتية برقم (٧٧٤)] عن ابن عبد السلام رحمه الله تعالى واعتمده أنها لا تثبت بها. وعبارتُه: «الحدودُ لا تثبت بمجرد الوجود، ألا ترى أن غاصباً لو غصب داراً وجاء مدَّعيها ليَدعيَ بها وأقام بينةً بالدار ولم تتعرَّض البينةُ لحدودها لا بالإشارة ولا بالعبارة فإنا لا ننزع الدارَ من الغاصب بمجرد ما ذكر.

فإن قيل: فقد ذكر العلماء رضي الله تعالى عنهم أن ما اشتهر لا حاجةَ إلى ذكر حدوده.

فالجواب: أن ذلك في المشهور المقطوع به، فأما غيرُ ذلك مما شُكَّ في حدوده فلا بدَّ من ذكر حدوده. وقال الشيخ الإمام ابنُ عبد السلام رحمه الله تعالى: إن الحدودَ لا تثبت بالاستفاضة. ورأيتُ ذلك في مكتوب له مسجلاً عليه بقضية بِرْكة الحَبَش، وقال في آخره: ولم تثبت الحدود؛ إذ الحدود عندنا لا تثبت بالاستفاضة».

الوقفُ إلى عمارة فعُمِّرَ وفَضلت[١] فَضْلة، وللمصارف مدةٌ مكسورة، فهل يُصْرفُ الفاضلُ لهم خاصةً أم لهم وللفقراء؟

أجاب: يُصرفُ الفاضلُ عن العمارة للمستحقِّين المقَدَّمين على الفقراء إلى أنْ يَستوفوا مُستَحَقَّهم الذي قَدَّمهم به الواقف، وإذا جاءت غلةُ الوقف وفَضَلَ شيءٌ عن[٢] المستحقِّين فإنه يصرفُ للفقراء والمساكين على مقتضى ما شَرطَ[٣] الواقف[٤].

[٣٧٧] مسألة: شخصٌ وَقفَ وقفاً على ابـنِه فلانٍ وابنـته ستِّ العراق، للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيَين أثلاثاً، وعلى مَن سيُحْدثه الله تعالى له كذلك[٥]، ثمّ على ذكورِ أولادِهم الذكور، فإذا انـقرضوا فعلى أولادِ إخوتِـهِ فلان وفلان الذكور، ثم[٦] ذكورِ أولادِهم الذكور، فلم يبقَ الآنَ من ذُرِّيتهم[٧] غيرُ ابنِ ستِّ العراق، فتنازع طالبان من أهل العلم فقال أحدُهما: يستحقُّ ويكونُ قولُه: (الذكر) تأكيداً لفظاً للمضاف في قوله: (ذكور أولادهم). وقال الطالب الآخر: لا يستحق؛ لأنه بدلٌ من الضمير في (أولادهم).

---

(١) في (ز): «وفضل».

(٢) في (ز): «من».

(٣) في (م): «شرطه».

(٤) ذكر إفتاء البلقيني هذا مختصراً الشهابُ ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٢: ٢٦٤).

(٥) في (ت): «ذلك».

(٦) في (م): «ثم على».

(٧) في (ز): «ولم يبن من من ذريته». وفي (م): «ذريته».

فاعتُرِضَ عليه[١]: بأن[٢] الإبدالَ من ضمير الغَيبة ممتنعٌ[٣] على المختار.

فأجاب: بأن ذلك في غيرِ بَدَل البَعْض، وما نحنُ فيه منه.

فاعتَـرَضَ عليه الآخرُ: بأنّ بدلَ البعضِ يَحتاج إلى ضميـرٍ يَعودُ على المبدل[٤].

فأجاب: بأنه يُـقَدَّرُ كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فمعنى الكلام: ذكور أولاد الذكور منهم؛ فابنُ ستِّ العراق من ذكور الأولاد لا من ذكور أولاد الذكور. وحَمْلُ الكلامِ على التأسيسِ خيرٌ من التأكيد.

فمَنْ هوَ منهما المصيبُ في الاستحقاقِ وعدمِه؟

أجاب: لا يَستحقُّ ابنُ سِتِّ العراق شيئاً من غَلة الوقف؛ لأنه ليس من أولادِ الذكور، وكلامُ الواقفِ أولاً وآخراً دالٌّ على أنّ أولادَ الإناث[٥] لا يَستحقون شيئاً من الوقف المذكور، لا في ذُرِّيته ولا ذُرِّية[٦] إخوته، وزاد في ذريةِ إخوته فأَخْرَجَ منهم الإناثَ أولاً، بخلافِ الطبقةِ الأولى من أولاده.

ولا يُنـظَرُ في ذلك إلى البـدلِ مـن ضميـرِ الغـائـب، ولا إلى بـدلِ

---

(١) قوله: «عليه» ساقط من (م).

(٢) في (ز): «فأعرض عليه بائع».

(٣) في (ز): «للغيبة ممتنعة».

(٤) في (ز): «البدل».

(٥) في (ز): «البنات».

(٦) في (ز): «ولا في ذريته».

البعض[١] من كلّ؛ فإنّ الألفاظَ من المُقِرِّين[٢] أو الـمُنْشِئين لوقفٍ أو وصيةٍ أو إعتاقٍ تُحمل على يَفهمه[٣] أهلُ العرف، لا على دقائـق العربية[٤]؛ فإنّ الواقفَ قدْ لا يكون له معرفةٌ بشيء من العربيةِ ولا دقائقِها ولا البدلِ والمبدَلِ ولا البعض، فتنزيلُ كلامِه على ما لا يَعرفُه لا يَستقيم، ولو لَـحَنَ في الإعتاق بتذكيرٍ أو تأنيثٍ لم يُؤثِّر في الإعتاق؛ عملاً بالعرف.

ولو كان الواقـفُ يَـعرفُ العربيةَ فإنه لا يُـقْضى على لفظِـه الذي له محتملان[٥] من جهةِ العربيةِ بأحدِ المحتمِلَين إلا أن تُثْبتَ[٦] بينةٌ إرادةَ ذلك.

ومسألةُ البَـدلِ لنا عليها بمفرَدِها عملٌ ليس هذا موضعَ بَـسْطِه؛ فإن المقصودَ الفتوى باستحقاقِ مَن ذُكرَ وعدمِ استحقاقِه، فلا نَشتغل إلا بما فيه تحقيق برد.

ثم كَتب رضي الله عنه[٧] بعد ذلك كلاماً مفرداً خارجاً عن هذا الجواب

---

(١) في (م) و(ز): «بعض».

(٢) في (ز): «القرين».

(٣) في (ز): «يُحمل على ما يفهمه».

(٤) استشهد الشهابُ ابن حجر بكلام البلقيني هذا في فـتوىً له كمـا في «الفتاوى الكبرى» (٣: ٢٠٨) ونصه بعد كلام: «... لأنا لا نبني عبارةَ الواقفين على الدقائق الأصوليةِ والفقهيةِ والعربيةِ كما أشار إليه الإمامُ البُلْقِيني في «فتاويه»، وإنما نُجْريها على ما يُتبادَرُ ويُفهَمُ منها في العرف وعلى ما هوَ أقربُ إلى مقاصدِ الواقفين وعاداتِهم».

(٥) في (م) و(ز): «محتملات».

(٦) في (م): «يثبت».

(٧) في (ز): «المجيب».

فقال[١]: والكلامُ الذي لنا عليه: أنّ بدلَ الظاهر من المضمَر إنما يمتنعُ عندَ مَنْ يَمنعُه[٢] من ضمير المتكلِّم أو المخاطَب، فأما ضميرُ الغائب فلا يُمنعُ[٣] البدلُ منه اتفاقاً. فما أُورِدَ[٤] على ذلك غيرُ صحيح، والجوابُ أيضاً غيرُ صحيح[٥].

وإنما لم يُتَعَرَّض لذلك في الفتوى؛ لأنّ القصدَ إنما هو استحقاقُ ابنِ ستِّ العراق أو عدمُ استحقاقه، وما[٦] ذكرناه من أنه لا يُنظرُ في ذلك إلى البدلِ لم يقرِّر مدَّعيه على دعواه، وإنما أردنا أنّ مثلَ هذه الأمورِ التي في العربيةِ لا يُعتمدُ فيما ذكرناه، ولما تَرَكْنا ذلك في الفتوى وَقَع بخاطرنا أنّ ذلك رُبما يُوقع في الإلباس[٧] من جهة ما قيل في البدل، فأَرْدنا أنْ نُنَبِّه على ذلك، ولا بدَّ من كتابته على الفتوى؛ لئلا يَحصلَ[٨] نوعٌ من الإلباس.

[٣٧٨] مسألة: خانقاه اشترطَ واقفُها أن يكون شيخُها مجرَّداً من غير ديارِ مصرَ[٩] مولداً وليست له وظيفةٌ غيرها، فولَّى قاضي المسلمين بالديارِ المصريةِ

---

(١) قوله: «كلاماً مفرداً خارجاً عن هذا الجواب فقال» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «يمنع».

(٣) في (م) و(ز): «يمتنع».

(٤) في (م): «ورد».

(٥) قوله: «والجوابُ أيضاً غير صحيح» ساقط من (م).

(٦) في (م): «وبما».

(٧) في (ز): «يوقع الالتباس».

(٨) في (م): «لئلا يحصل فيه».

(٩) قوله: «مصر» ساقط من (م).

ـ وهو الناظرُ ـ شيخاً من أهلِ العلمِ متزوِّجاً مصرياً له وظيفةٌ لا تُعارضُ لمصلحةِ اقتضاها نَظرُه حينئذ، فهل يَثْبتُ له استحقاقُ المشيخة[1]؟ وهل له النزولُ عنها لمتَّصِفٍ بالشروطِ السابقةِ أو لا؟

أجاب: نعم، يثبتُ له بذلك[2] حقُّ المشيخةِ المذكورةِ لما صَدَر من الناظرِ[3] القاضي من التوليةِ للمصلحةِ التي اقتضاها نظرُه.

وفي[4] كلٍّ منَ الشروطِ المذكورةِ نظر:

أما كونُه مجرّداً بمعنى: أنه لا يكون متزوجاً، فهذا شرطٌ غيرُ معمولٍ به لمخالفتِهِ الأدلةَ من الكتابِ والسُّنةِ في الحثِّ على التزويج، وهذا شرط مخالفٌ للكتابِ والسنةِ[5] فلا يُعملُ به أصلاً[6].

---

(١) في (م): «المشيخة المذكورة».

(٢) قوله: «بذلك» ساقط من (ز).

(٣) قوله: «الناظر» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «في».

(٥) وقع في (ت) هنا تكرار.

(٦) نَقلَ هذا الإفتاءَ بخصوصِ ما يتعلَّق بعدم صحة شرط العزوبة الشهاب ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٦: ٢٥٦)، وألحق به مسألة، ونصها: «... أما ما خالف الشرعَ كشرط العزوبة في سكان المدرسة ـ أي: مثلا ـ فلا يصح كما أفتى به البلقيني، وعلَّله: بأنه مخالفٌ للكتاب والسنة والإجماع ـ أي: من الحَضِّ على التزوج وذم العزوبة ـ. ويؤخذُ من قوله (لا يصح) المستلزمِ لعدم صحة الوقف عدمُ صحتِهِ أيضاً فيما لو وَقَفَ كافرٌ على أولادِه إلا مَن يُسلِم منهم. وأما قولُ السُّبْكيِّ: يصحُّ ويَلْغو الشرطُ، فبعيدٌ وإن أمكنَ توجيهُه: بأنّ الشرطَ كالاستثناء، وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما خيالٌ لا يُعوَّلُ عليه». =

وأما كونُه لا يكونُ له[١] وظيفةٌ بمكانٍ غيرِها، فهذا لا يُعملُ به حيثُ تعيَّنت المصلحةُ في إقامة مَن له وظيفةٌ بمكانٍ غيرِها[٢] لأمورٍ تظهرُ في ذلك الوقف، وكذلك القولُ في بقية الشروط.

ولا يُمْنعُ الشيخُ من النزولِ لمن اتَّصفَ بالشروط.

[٣٧٩] **مسألة**: شخصٌ نَزَل عنْ وظيفةِ شهادةِ وقفٍ لشخصٍ والدُهُ ناظرُ الوقفِ المذكور، فهلْ يَجوزُ أم لا؟

أجاب: الشاهدُ في الوقفِ ليستْ وظيفتُه أنْ يَشهدَ لأبيه، وحينئذٍ فلا يُمْنعُ أنْ يُجْعلَ ولدُ[٣] الناظرِ شاهداً في الوقف، فإنه يَشهدُ المستخرَجَ[٤]

= وسُئل أيضاً كما في «فتاويه» (٣: ٢٢٥): «هل يصحُّ الوقفُ بشرط العزوبية؟ فأجاب: الذي ذكره الرافعيُّ لو وقف على الفقراء بشرط العزوبة اتُّبِعَ شرطُه. وفي «فتاوى البلقيني»: أنه لا يصحُّ هذا الشرطُ لمخالفته طلبَ التزوجِ المنصوصِ عليه في الكتاب والسنة وإجماع الأمة. انتهى وإنما يتجهُ ذلك إنْ كنا نشترط في شروط الواقف أن تكون قربة، أما إذا لم نشرط فيها ذلك وهو ما يدلُّ عليه كلامُ الأكثرين فلا نُلْغي هذا الشرطَ.

وفي «الخادم»: مُقتضى قولِهم: إن الوقفَ قربة ولا يصح إلا على جهةٍ تظهرُ فيها القربةُ أنّ كلَّ شرطٍ لا يتعلَّق به قربةٌ لا يصح الوقفُ عليه، وعلى هذا فالوقفُ بشرط العُزوبية باطل. انتهى.

وفيه نظر، فليس مقتضى قولِهم ذلك؛ إذ لا يلزمُ من رعايةِ القربةِ في أصل الوقف رعايتُها في شروطه فتأمله». انتهى.

(١) قوله: «له» ساقط من (م).

(٢) قوله: «فهذا لا يعمل به ... غيرها» ساقط من (م).

(٣) في (ت): «ذلك».

(٤) في (ز): «بالمستخرج».

ويَشهدُ العمارةَ وما يُصْرفُ من الجابي وغيره، وكذا يَشهدُ ابتياعَ الآلاتِ[١] التي يُعَمَّرُ بها. وأما شهادتُه على المستحقِّين بالقبض؛ فإن تَحمَّلَ ذلك لا يُمْنَع، وإنما يَمْتَنعُ[٢] أنْ يَدَّعيَ أبوه أنه أَقْبَضَ فلاناً جامكيتَه فلا يُقبلُ شهادةُ ابنِهِ[٣] كذلك، والذي يَتعلَّقُ[٤] بشاهدِ الوقفِ في ذلك التحمُّلُ لا الأداء.

[٣٨٠] **مسألة**: جماعةٌ آلَ إليهم وقفٌ من[٥] نحوِ ثلاثينَ سنةً، فادَّعى جماعةٌ أنَّ أرضَ الوقفِ مُحْتَكَرة، فهلْ يلزمُ هذا الناظرَ منْ حينِ وضعِ أيديهم أو منْ حينِ العمارة، والقولُ قولُ مَنْ في ذلك؟

أجاب: إذا لم يثبتْ ما ادَّعَوْه فلا يلزمُ جهةَ الوقفِ ولا مُستَحِقِّيه شيءٌ من ذلك، وإنْ ثَبَتَ ذلك بالطريق الشرعيِّ فالقولُ قولُ أصحابِ الحِكْر في أنهم لم يَقْبضوا شيئاً من ذلك، ويَلْزمُ مَنْ قَبضَ غلةَ الوقفِ في الماضي التي كان يتَعَيَّنُ[٦] صرفُ الحِكْرِ منها أنْ يَقومَ بما ضيَّعه على أصحابِ[٧] الحِكْر، وأما ما بَقيَ غيرَ ذلك فإنه يَصْرِفُ منه الحِكْرَ بالطريقِ الشرعيّ، والذي وَضَعَ يدَه لا يَلزمُه أنْ يَقومَ بالحِكْرِ الماضي الذي تعلَّقَ بالغَلّة الماضية.

---

(١) في (م): «الإنشاء».

(٢) في (ت): «يمنع».

(٣) في (ت) و(ز): «أبيه».

(٤) في (م): «يقول».

(٥) قوله: «من» ساقط من (ت) و(م).

(٦) في (م): «كانت تتعين».

(٧) قوله: «الوقف في الماضي ... على أصحابِ» ساقط من (ز).

[٣٨١] **مسألة**[١]: رجلٌ اشترى أرضاً وجُذْراناً وعَمِلَها داراً، وتُوفِّي عنها وخَلَّف ولدَين رجلَين، فأرادا بيعَها فتعَرَّضَ لهما رجلٌ سِمْسار، وذَكَرَ أنّ والدَهما وَقَفَها عليهما، ولم يكنْ على والدِ المذكورَين[٢] إشهادٌ بالوقف لا في المكاتيب ولا في غيرها، فهل يَجوز كلامُ السِّمْسار عليهما؟ وهل تُقبلُ شهادتُه عليهما؟

أجاب: لا يثبتُ الوقفُ بمجرَّد ما ذُكر.

[٣٨٢] **مسألة**: ناظرُ وقفٍ منه قطعةٌ مُحْتَكَرةٌ لوقفٍ آخرَ يُؤخَذُ حِكْرُها كلَّ سنةٍ من هذا الوقف، فتَجَمَّدَ[٣] عليها حِكْرُ سِنين، فامتنع الناظرُ من الإعطاء على العادة، وقال: أجرةُ المثل أقلُّ مما يُؤخذ، ولا أَدفعُ[٤] غيرَها. فهل يُلْزَمُ بأجرةِ المثلِ أم[٥] بالعادة؟

أجاب: لا يَلزمُه أنْ يُعطيَ إلا أجرةَ المثل، إلا إذا كان هناك إجارةٌ صحيحةٌ بمُسمّىً زائدٍ عن أجرة المثل ومدتُها باقية؛ فإنه يَلزمُ القيامُ بالمسمَّى في الإجارة الصحيحة، وذلك بأن يَصدرَ الإجارةُ بالزائدِ قبلَ صُدورِ الوقفِ أو تَصدرَ بعد صدورِ الوقفِ بزائدٍ على أجرةِ المثلِ مما[٦] يُتَسامحُ بمثلِه، فإذا

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٢) في (ت): «المذكور».

(٣) في (م) و(ز): «فيحمل».

(٤) في (م): «أعطي».

(٥) في (ز): «أو».

(٦) في (ز): «فلا».

صدرتْ بعد الوقفِ للوقفِ بزائدٍ على أجرةِ المثلِ مما لا يُتَسامحُ بمثلِه[١] فإنها تكونُ غيرَ صحيحة، ويُلْزَمُ حينئذٍ بأجرةِ المثل.

[٣٨٣] **مسألة:** شخصٌ نَزَلَ لشخصٍ عنْ وظيفةٍ في وقفٍ بعدَ مُضيِّ أربعةِ أشهرٍ من السَّنة، وأَخذَ من[٢] الجامكيةِ وأحالَه على المباشِرين، ثمّ حَدَثَ[٣] عِمارةٌ بعد تسعةِ أشهرٍ فقُطِعَ الشهرُ الأخيرُ من السنةِ لأجلِ العمارة، فهل يرجعُ المنزولُ له على النازلِ بثُلُثِ الشهرِ المقطوع؟

أجاب: ليسَ للمنزولِ له الرجوعُ على النازلِ بشيءٍ مما ذُكر بسببِ العمارةِ الحادثةِ بعد تسعةِ أشهر.

[٣٨٤] **مسألة:** شخصٌ وَقَفَ وقفاً على زوجتِهِ وأخيه[٤] في مرضِ موتِه، فهل يصحُّ الوقف؟ وإذا خَرِبَ فهل يُباعُ نِقْضُه[٥]؟

أجاب: إذا لم يكنْ له وارثٌ غيرُهما وُقِفَ ذلك عليهما على قَدْرِ ميراثِهما وكان ذلك الموقوفُ يَخْرُجُ من الثُّـلُث؛ فإنه لا يَجوزُ لهما بيعُه. وإن كان لا يَخْرُجُ من الثُّـلُث فالقدرُ الذي لا يَخرجُ من الثُّـلُث لهما رَدُّ الوقفِ فيه فلهما بيعُه. وإن وَقَفَ عليهما بالسواء[٦] وهو يَخْرُج من الثُّـلُث فالأخُ يردُّ الوقفَ في[٧] الذي

---

(١) قوله «فإذا صدرت... بمثله» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «منه».

(٣) في (ز): «حديث».

(٤) في الأصول الخطية «وأخته» ولعلَّ الصوابَ ما أثبته كما يُعلم من سياق الجواب.

(٥) في (ز): «بعضه». والنِّقْضُ ـ بضم النون وكسرها ـ هو: المنقوض. «المصباح المنير» (ن ق ض).

(٦) في (ز): «بالشراء».

(٧) في (ز): «من».

زاد للزوجةِ وهو الرُّبُع، وله أنْ يَبيعَه ويُخيِّر الزوجةَ إنْ شاءتْ أجازتْ الوقفَ الذي عليها وإنْ شاءتْ رَدَّتْ بحيثُ يَتساويانِ في الوقفِ بلا خلاف.

وأما صورةُ الخرابِ فإنه لا يَنبغي التسرُّعُ(١) إلى إطلاقِ بَيعه، بل لا بدَّ مِنْ نَظَرٍ(٢) واحتياطٍ بحيثُ يَظهرُ المنافعُ أو النقصُ(٣) فيُعملُ بما يَظهَر.

[٣٨٥] **مسألة**: تعليقُ(٤) الولايةِ هل تصحُّ(٥) على مذهبِ الشافعيِّ رضي الله عنه؟ وإذا شَرطَ الواقفُ إماماً أو قارئاً فولَّى الناظرُ اثنَينِ هل يسوغُ له، وإذا جازَ وكان للإمامِ مسكنٌ فهل لأحدِهما الانفرادُ به أو أَخْذُ(٦) أجرةِ حصَّتِه؟

أجاب: ليس تعليقُ الولايةِ في غيرِ محلِّ الضرورةِ صحيحاً على ظاهرِ مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ رضي الله عنه(٧). وأما محلُّ الضرورةِ في إمرةِ الجيشِ

---

(١) في (م): «الشيوع».

(٢) في (ز): «نظره».

(٣) في (ز): «المانع أو البعض».

(٤) في (ت): «تعلق».

(٥) في (ز): «يصح».

(٦) في (ز): «وأخذ».

(٧) نقل أصلَ هذه الفتوى والجوابَ بعدم الصحة جماعةٌ من أصحاب الحواشي كالشهاب عَميرة في «حاشية شرح المحلي» (٢: ٣٤٠) وابن قاسم في «حاشية شرح المنهج» ـ كما نقله عنه الشرواني في «حاشية تحفة المحتاج» (٥: ٣١١) ـ والشَّبْرامَلِّسي في «حاشية النهاية» (٥: ٢٨). قال الشهابُ عَميرة: «ومنه تستفيدُ أن ما يُجعل في تواقيع الأحباس من جعل النظر له ولأولاده بعده؛ لا يصحّ في حق الأولاد». قال القَلْيوبي في «حاشية شرح المحلي» (٢: ٣٤٠) بعد النقل عن البُلْقِيني وذِكْرِ تلك الاستفادة من كلامه: «واعتمده شيخُنا كشيخنا الرملي، وفي «أسنى المطالب» خلافه، فراجعه». وقال الشرواني معقباً على تلك الاستفادة: «ولك =

ونحوِها والوصايةِ[١] فإنه يسوغُ ذلك، وفي الإمرة حديثٌ صحيح[٢].

وأما إذا شَرطَ الواقفُ[٣] إماماً أو قارئاً، فإنْ كان هناك ما يَقتضي تعيُّنَ الوَحدةِ كما إذا قال: رجلاً، ونحو ذلك؛ فإنه يَمتنعُ التعدُّد، وإن لم يَظهرْ ذلك فلا[٤] منعَ من تعدُّدٍ لا يُخِلُّ بالمقصود، فإذا ظَهرَ مِنْ قَصدِ الواقفِ ما يَقتضي سدَّ خُلةِ القائمِ بالوظيفة بما شَرطَ له منَ الجامكيةِ فإنه يمتنعُ[٥] التعدُّدُ أيضاً؛ لأنه يُؤدِّي إلى عدمِ حصولِ مقصودِ الواقف.

وحيثُ جازَ التعدُّدُ فليسَ لأحدِهما أنْ ينفردَ[٦] بالمسكن، فإنْ سكنَ فالأجرةُ[٧] مستَحَقّةٌ لجهةِ الوقفِ لا للإمامِ الآخرِ إذا ظَهرَ منْ شرطِ الواقف ما يقتضي انحصارَ[٨] استحقاقِ المسكَن[٩].

= منعُ الاستفادة بحمل كلام البُلْقِيني أخذاً من الحديث المار آنفاً ومما مَرَّ في شرح (فلو وكله ببيع عبد سيملكه إلخ) على ما إذا لم يكن التعليقُ تابعاً لموجود».

(١) قال في الوكالة من «تحفة المحتاج» (٥: ٣١١): «(ولا يَصحُّ تعليقُها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود خَلا الوصية؛ لأنها تقبل الجهالة، والإمارة؛ للحاجة».

(٢) هو ما أخرجه البخاري في «الصحيح» برقم (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: أَمَّر رسولُ الله ﷺ في غزوةِ مؤتة زيدَ بنَ حارثة، فقال رسولُ الله ﷺ: «إنْ قُتلَ زيدٌ فجعفر، وإن قُتلَ جعفر فعبدُ الله بنُ رَواحة».

(٣) قوله: «الوقف» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «بلا».

(٥) في (ز): «يمنع».

(٦) في (ز): «يفرد».

(٧) في (ز): «بالأجرة».

(٨) قوله: «انحصار» ساقط من (ز).

(٩) في (م): «المسكن».

[٣٨٦] **مسألة:** شخصٌ وَقفَ وَقفاً وشَرطَ أن يُصرفَ من رَيعِهِ لمن يكون بَوّاباً بتُرْبتِهِ على أن يصنعَ وظيفةَ كذا، وأنْ[1] يُقرَّرَ فيها غُلامُه فلان، ثمَّ يُرتِّب الناظرُ بعدُ مَن شاء، ثم سافرَ الواقفُ إلى المدينةِ الشريفةِ ومعه غلامُه، وصارَ يُحملُ إليه ريعُ وَقفِهِ يَصرفُ[2] منه للغلامِ المذكورِ معلومَهُ عنِ الوظائفِ بتُرْبته بالقاهرة، ثمّ تُوُفِّيَ الواقف.

فهلْ لمنْ آلَ إليهِ النظرُ منعُ الغلامِ منْ إقامةِ مَنْ يَقومُ بالوظائفِ بما يراهُ من المعلوم، ومن شرطِ الواقفِ النظرُ لنفسه وأنْ يُغيِّرَ ما يَرى تغييرَه[3] من الشروطِ المعيَّـنةِ في كتابِ الوقفِ ويُرتِّبَ في ذلك ما يرى ترتيبَه وينقصَ مَن يرى تنقيصَه مع بقاءِ أصلِ الوقف، وليس لغيره منَ النظارِ فعلُ شيءٍ من ذلك، وحَكَمَ بموجَبِ ذلك حاكمٌ حنفيّ؟

أجاب: ليسَ لمنْ آلَ إليهِ النظرُ منعُه؛ إذِ الواقفُ الناظرُ[4] غَيَّر باعتبار مباشرةِ متولِّي الوظائفِ المذكورةِ بنفسِهِ بالنسبةِ إلى غُلامِهِ المذكور، فإنْ[5] كانَ قدْ وَقفَ ذلك على نفسه وكان يَصرفُ لغُلامِه مما يَحملُ إليهِ فهذا لا يَقتضي تغييرَ الظاهرِ من الشرطِ المذكور[6].

---

(١) في (ز): «بأن».

(٢) في (ت): «فأصرف».

(٣) في (ت) و(م): «وأنْ يغيرَ مباشرين فيغيره».

(٤) قوله: «الناظر» غير واضح في (ت).

(٥) في (ز): «بأن».

(٦) قوله: «مما يَحملُ... الشرط المذكور» ساقط من (ز).

[٣٨٧] **مسألة**[١]: شخصٌ وَقفَ وقفاً على وظائـفِ[٢] جهاتِ برٍّ؛ من جُمْلتِها أناسٌ عَيَّن لكلٍّ منهم مبلغاً معيَّناً ولم يَذكرْ لهؤلاء مَرجعاً معيَّناً بعدهم، وقال: إنه يُـصْرَفُ ما فَضلَ عنهم للفقراء والمساكين، فإذا مات أحدُهم فهلْ يَرجعُ نصيبُه لبقية المستحقِّين معه أو يَرجعُ لذريةِ الواقف؟ وهل للناظرِ تخصيصُ بعضِ المستحقِّين؟ وإذا ضاقَ الرَّيْعُ هلْ يَتَحاصُّ المستحقُّون أو للناظرِ تفضيلُ بعضِهم على بعض؟

أجاب: يَرْجعُ نصيبُ المذكورِ لبقيةِ المستحقِّينَ معه في الوقفِ وكأنه لم يكن. ومَن يعتقدُ في ذلك الانقطاعَ يَصْرفُهُ إلى أقربِ الناسِ إلى الواقفِ إذا كان ذلك الأقربُ فقيراً، وهذا له وجه، ولكنَّ الأولَ عندنا أرجح، وله شواهدُ ليس هذا موضعَ بَسْطِها.

وليس للناظرِ أنْ يَخُصَّ بنصيبِ المتوَفَّى بعضَ المستحقِّينَ دونَ بقيَّتِهم لغير سببٍ شرعيٍّ يَقتضي ذلك.

وإذا ضاقَ الريعُ قُدِّم الناظرُ بأجرةِ مثلِ عملِه ويُضاربُ بالباقي، ويُقدَّمُ المباشرون بأجرةِ المثلِ كما تقدَّم في الناظر، ومَن كانتْ له وظيفةٌ لها مَدخلٌ في العِمارة كالقيِّمِ الذي يُزيلُ الأذى عن الجدار، والبوابِ الذي يَحفظُ المكان؛ فإنه يُقدَّم بأجرةِ مثلِ عملِه، وإنْ بَقيَ مما سُمِّيَ له شيءٌ ضاربَ به.

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٢) قوله: «وظائف» ساقط من (م).

[٣٨٨] **مسألة:** شخصٌ وَقفَ وقفاً على جهاتِ بِرّ، وفي كتابِ وَقْفهِ إشهادٌ عليه بوصيةٍ وَصّاها، ووَصَّى الواقفُ المذكورُ: أنْ يُخرَج منْ ثُلثِ مالِه مبلغٌ معيَّنٌ يُصرفُ منه ما يُحتاجُ إلى صَرْفِه في عِمارةِ تُـرْبةٍ ورِواقٍ[١] وصِهْريج وأَطباق[٢] ومَـأْدُبة، كلُّ ذلك بالصحراء بمكان عَيَّـنه، وما فَضلَ منَ المبلغِ المذكورِ عنْ صَرفِ ما يُحتاجُ إلى صَرْفِه من عِمارة ذلك يُشْتَرى منه عقارٌ ويُوقفُ ذلك على مصالحِ الترْبةِ المذكورة.

ثمّ إنّ الواقفَ المذكورَ عَمَّر في حياتِه رِواقاً[٣] وصِهْريجاً بالمكان الذي عَيَّنه في كتابِ الوقفِ المذكور، ثمّ أَقامَ الواقفُ مدةً[٤] طويلةً وكَتبَ وصيةً لم يَنُصَّ فيها على شيءٍ مما يتعلَّقُ بالتربة، ومات وقُسمتْ تَركتُه من نحو عشرين سنة، ولم يُخرجْ منَ التركة ما وَصَّى به؛ لعدمِ اطلاعِ الأوصياءِ على الوصية، وماتَ أكثرُ الورثةِ بعد[٥] تَصرُّفهم فيما خَصَّهم من التركة، ثمَّ بعدَ ذلك اطَّلعَ ناظرُ الوقفِ على الوصيةِ المنصوصةِ في كتابِ الوقفِ وأرادَ الرجوعَ على باقي الورثةِ بالمبلغ الموصَى به في كتابِ الوقفِ[٦] ليُصْرفَ فيما عَيَّنه الواقف.

---

(١) هو: سقفٌ في مقدّم البيت. «مختار الصحاح» (ر و ق).

(٢) في (ز): «طباق».

(٣) في (ز): «زوايا».

(٤) في (ت) و(م): «من مدة».

(٥) في (ز): «ثم».

(٦) قوله: «وأراد الرجوع... كتاب الوقف» ساقط من (م).

فهلِ الوصيةُ بالبناءِ[١] المذكورِ صحيحة؟ وإذا صَحَّت فهل يبطلُ[٢] بطولِ المدةِ ولكونِهِ لم يَنُصَّ عليها في وصيتِهِ عند الموت؟ وهلْ يَسقطُ منَ المبلغِ الموصَى به قدرُ ما صَرفَه الواقفُ في حياتِه في عِمارةِ الرِّواقِ والصِّهْريجِ اللَّذين هما مما نَـصَّ عليهما في الوصية؟وإذا أُخرجَ من تركةِ الواقفِ شيءٌ بسببِ ذلك فهلْ يَلزمُ الموجودِين من الورثةِ ما وَجَبَ إخراجُه أو يَلزمُهم منه بقَدْر نَصيبِهم[٣]؟

أجاب: نعم، الوصيةُ بالبناءِ المذكورِ صحيحة، ولكنَّ الذي عَمَّره الموصي المذكورُ في حياتِه يَسْقُطُ[٤] حصتُه منَ الوصيةِ المذكورة.

وأما الوصيةُ باشتراءِ العقارِ ووَقْفِهِ على مصالحِ التُّرْبةِ فإنما يَصحُّ الوقفُ إذا كانت التُّرْبةُ قَدْ وُجدت[٥].

ولا تَبطلُ الوصيةُ الصحيحةُ بطُولِ المدة، ولا بكونِهِ لم يَنُصَّ على شيءٍ منْ ذلك عند الموت، فإنْ رَجعَ عن الوصيةِ الأولى فقدْ بَطَلَ حكمُها بمقتضى الرجوعِ عنها.

والذي يجبُ إخراجُه[٦] ـ بعدَ إسقاطِ ما ذُكِرَ بحيثُ تكونُ التربةُ قد

---

(١) في (ز): «بالبيت».

(٢) في (م): «تبطل».

(٣) في (ز): «أنصبتهم».

(٤) في (م): «بقسط».

(٥) في (ت) و(م): «وقفت».

(٦) في (ز): «يحمل خراجه».

وُجدت قبلَ(١) الوقفِ المذكورِ آخراً ـ يُؤخذُ ممن في يده شيءٌ من ذلك بحيثُ يُعدُّ أنّ ذلك الموجودَ هو كلُّ التركة(٢)، فيُؤخذُ من ثُلُثه ما وَجَب.

وللمسألةِ تعلقاتٌ بمسألتَين في التفليسِ ومسألةٍ في الإقرارِ ليس هذا موضعَ بَسْطِها، وهي من الواقعاتِ التي يَقعُ فيها الاضطراب(٣).

[٣٨٩] مسألة: شخصٌ أوصى أنْ يُشتَرى من ثُلُثه مكانٌ ويوقفَ على جهةٍ معينة، فاشترى الوصيُّ داراً ثمّ أراد بيعَها ويشتري غيرَها ليقِفَها، هل يجوز للمصلحة؟ وهل بمجرَّدِ الشراءِ يصيرُ وقفاً أم لا؟

أجاب: لا تصيرُ وقفاً بمجرَّدِ الشراء، ولا بدَّ منْ وَقْفِها، وقد صرَّحَ الموصي بذلك في قولِـهِ: (ويُوقف).

وأما بيعُها فإنْ كان اشتراها بعَينِ مالِ الموصي شراءً صحيحاً فإنه يُمنعُ منْ بَيعها، وإن كان الوصيُّ(٤) اشتراها في الذمةِ ولم يقعِ الشراءُ لجهةِ الوصيةِ فللوصيِّ(٥) بيعُها، وكذلك(٦) إذا لم يُصحَّحِ الشراءُ لجهةِ الوصيةِ لمانعٍ مَنعَ منْ ذلكَ فإنه لا يُمنعُ الوصيُّ بيعَها حيثُ وقعَ الشراءُ له(٧).

---

(١) في (ت): «وقفت على».

(٢) في (م): «التربة». وفي (ز): «الوصية».

(٣) في (ز): «إليها الاضطرار».

(٤) في (ت): «الموصي». وهو ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «للموصي».

(٦) في (ز): «وذلك».

(٧) في (ز): «السؤال».

وما ذُكرَ من اقتضاءِ المصلحةِ لا يقتضي جوازَ البيع حيثُ وقع الشراءُ صحيحاً لجهة الوصية.

[٣٩٠] **مسألة:** شخصٌ وَقفَ وقفاً على شخصَين بالسويةِ ثمّ ماتَ أحدُهما ولم يُعلَمْ شرطُ الواقف، فهلْ يُصرفُ نصيبُه لولدِهِ أم لرفيقه؟

أجاب: يُصرفُ نَصيبُه إلى أقربِ الناسِ إلى الواقفِ إذا كان الأقربُ المذكورُ فقيراً[١]، وليستْ هذهِ مساويةً لما إذا وَقفَ على شخصَين ثمّ منْ بعدِهما للفقراء؛ فإنه إذا ماتَ أحدُهما يُصرفُ نصيبُه لصاحبه؛ لأنّ هذهِ الصورةَ تَحتملُ أنْ يكونَ غَيَّرَ نصيبَ مَنْ يموتُ منهما[٢] لمنْ عَيَّنه ولم يُطَّلَعْ على شرطِه، فيَصيرُ حكمَ المنقطعِ منَ الوسطِ أو منَ الآخرِ فيُصرفُ لمن ذكرناه.

وتلكَ الصورةُ قدْ ظَهرَ فيها الشرطُ بعدهما، وليس فيه تعرُّضٌ لموتِ[٣] أحدِهما، وما ذُكرَ في تلك منْ أنّ القياسَ جَعْلُ الوقفِ في نفسِهِ منقطعَ الوسط رَدَدْناهُ في «تصحيحِ الروضة» وغيرِها.

[٣٩١] **مسألة:** شخصٌ وَقفَ وقفاً على تُرْبةٍ، وشَرَط[٤] أنْ يُصْرفَ مِنْ

---

(١) صرَّح بإفتاء البُلْقِيني بذلك ابنُ قاسم في «حاشيته على تحفة المحتاج» (٦: ٢٥٨) بعد أن نقلَ عن الشمس الرملي: أن القياسَ صرفُه للآخر المذكور معه في الوقف. وجزم ابنُ قاسم بمخالفة ما أفتى به البلقيني فقال: «ولا شكَّ أن الوجهَ خلافه».

(٢) في (ز): «عين منهم».

(٣) في (ز): «يكون».

(٤) في (ت) و(م): «وجعل».

ذلكَ ما يُحتاجُ إليه منْ مصالحِ التربةِ منْ زَيتٍ وماءٍ وغيرِ ذلك، والباقي يصرفُ له عن جامكيةِ نظرِهِ وأجرةِ قراءتِـهِ وقراءةِ مَنْ يُحْسنُ القراءةَ منْ أولادِه، فإذا انقرَضَ أحدٌ منهم فلمَنْ صَلَحَ[1] منْ بعدِهم منْ أولادِهم، فإذا انقرضوا أقام الناظرُ مَنْ يَصلُحُ للوظيفة، ثمّ توفيَ الرجلُ المسمَّى في كتابِ الوقفِ ثمّ أولادُه، وبَقي ولدُ ولدِه، وهو دونَ البلوغ، فما يُصرفُ لولدِ الولدِ منَ المعلومِ وشرطُ الواقفِ النظرَ لأولاده؟

أجاب: يُنظرُ في جامِكِيـةِ النظَرِ[2] بالنسبةِ إلى أجرةِ المثل، وفي أجرةِ القراءة، ويُدفعُ لولدِ الولدِ إذا كانَ يُحْسِنُ القراءةَ وقام بالوظيفةِ بما يقتضيه النسبةُ بالنظر إلى الأُجْرتَين[3]، فإن تساويا أُعطيَ الولدُ نصفَ[4] الفاضل، وإن تفاوتا أُعطيَ الولدُ ما يقتضيه التفاوت، فإذا كان أكثرَ بحيث تجيءُ النسبةُ بثُلُثَين وثُلُث فإنه يُعطى الولدُ ثلثَ الفاضل، وإن انعكس ذلك أُعطيَ الثلثَين.

[٣٩٢] مسألة: امرأةٌ وَقفتْ وقفاً على جماعةٍ يَقرؤون على قبرِها عَقيبَ كلِّ مكتوبة، كلُّ اثنَينِ جُزْءَيْنِ منْ كتابِ الله تعالى، ثمَّ وَلَّى الناظرُ جماعة، ثمّ ظَهرَ أنّ بعضَ الجماعةِ لا تَحفظُ القرآنَ فقرأ ما تَيَسَّر، فهلْ للناظرِ عزلُه وتَقريرُ مَنْ يَقرأُ القرآنَ كلَّه؟ والرجوعُ عليه بما تناوَلَه؟

---

(١) في (ز): «يصلح».

(٢) في (ت): «جامكيته النظر». وفي (م): «جامكية الناظر».

(٣) في (ت) و(ز): «الأخرس».

(٤) في (ز): «نصيب».

أجاب: ليسَ للناظرِ تقريرُ مَنْ لا يقدرُ على القيامِ بما شَـرَطَتْه الواقفة، فإنْ كانَ يُمكنُه أنْ يَقرأَ منَ المصحفِ الشريفِ جُزْءَيْنِ كاملَينِ فهو قادرٌ على القيامِ بالشرط، وكذلك لو حَفِظَ جُزءَيْنِ[١] فقط وصارَ يُكرِّرُ قراءتَهما، إلا إنْ ظَهرَ مِنْ شَرطِ الواقفةِ ما يَقتضي ختمَ القرآنِ باعتبارِ ما يَقرؤهُ القرَّاء المذكورون فلا يكفي ما ذُكرَ من التكرار[٢].

وحيثُ لا يُقرَّرُ[٣] فإنّ الناظرَ يُقيمُ عِوَضَهُ مَنْ يَقومُ بالشرطِ المذكور، ويَنظرُ الناظرُ في القدرِ الذي قَرأَه وما يَقتضيهِ التقسيطُ والرجوعُ عليهِ بما وراءَ ذلك، والتقسيطُ في ذلك هو المعتمدُ، وإنْ كانَ في شرطِ الواقفةِ مسامحةٌ بأيام ذَكَرَتْها فقد يُتَخيَّلُ أنّ هذا في الذي يُمكنُ أنْ يأتيَ بالشرط، والأرجحُ عندَنا أنه يُسامحُ بها؛ لأنه أحسنُ حالاً من الغائبِ الذي لم يَـقرأْ شيئاً، وإنما يَرجعُ الناظرُ على مَن ذُكِـرَ إذا كان موسراً، فإنْ كانَ مُعْسراً أَنظرَه إلى مَيْسرته، وإنْ كانَ[٤] في الوقف ما يَقتضي أنْ يُسامَحَ[٥] بذلك أو كان هناكَ جهةٌ وأَمكنَ الصرفُ إليه منها فَعل، وفَعلَ[٦] الناظرُ معه ما يَقتضي إسقاطَ ذلك عنه[٧].

---

(١) قوله: «كاملين فهو .... حفظ جُزءَيْن» ساقط من (ز).

(٢) في (م) و(ز): «التكرر».

(٣) في (م): «يقدر».

(٤) قوله: «كان» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «يتسامح».

(٦) في (ز): «ما فعل».

(٧) في (ز): «منه».

[٣٩٣] **مسألة:** ناظرٌ على وَقفٍ وُلِّيَ فيه عشرةُ فقراء[١]، قيل له: إنّ تحتَ نظرِك الوقفَ الفلانيّ، وفيه مدرسٌ وشيخٌ وخمسةَ عشرَ فقيراً ومباشرٌ[٢]، فوَلَّاهم دفعةً واحدةً، ثم قيلَ له: إنه ليسَ منْ شرطِ الواقفِ[٣] إلا عشرة فقراء فقط، فكَتبَ أنّ كلَّ مَنْ وَلَّاهم معزولٌ ما لم يوافقْ[٤] شرطَ الواقف، ثم وَلِيَ[٥] آخرُ غيره، فوَجدَ شرطَ الواقفِ عشرةَ فقراء، فوَلَّى[٦] عشرةً وباشروا الوظيفةَ مدةَ معلومِهم[٧]، فهل لأحدٍ من الخمسةَ عشرَ منازعةُ العشرة؟

أجاب: ليسَ لأحدٍ من المعيَّنين الذين قرَّرهم الناظرُ دفعةً واحدةً منازعةُ العشرةِ الذين تقرَّروا بالطريق الشرعي، وولايةُ الأول تنزلُ منزلةَ ما إذا[٨] عَقَدَ الحرُّ على خمسِ نسوةٍ دفعةً واحدةً، فإنّ[٩] نكاحَ الجميعِ باطل، وتَخْريجُ[١٠] تفريق الصفقة هناك وفيما نحن[١١] فيه ليس بمعتمد؛ لأنه لا مُدْرك فيمن صح له ذلك دون من لم يصح.

---

(١) في (ت): «ولى عشرة».
(٢) في (ز): «فقيل له إن الشرط مدرساً شيخاً ومباشراً».
(٣) في (ز): «ثم ظهر أنه ليس من شرط الواقف».
(٤) في (ز): «إلا من وافق».
(٥) في (م): «ثم تولى ولي».
(٦) قوله: «عشرة فقراء، فولى» ساقط من (م).
(٧) في (م): «بعلومهم». وفي (ز): «تولى آخر فولى عشرة فقراء وباشروا».
(٨) العبارة في (ز): «ينزلوا بالطريق الشرعي تولية الناظر الأول ولا يترك به منزله ما لو».
(٩) في (ز): «في أن».
(١٠) في (ز): «وتخريج مسألة».
(١١) في (ز): «في هذين الموضعين».

ولا يقال: تدخل القُرْعة؛ لأن هذا ليسَ من مجالِ دخولِها.

ولا يقال: يَختارُ الناظرُ منهم عشرةً، كما إذا أَسلمَ على عَشْرِ نسوةٍ[١]؛ لسبقِ النكاحِ الصحيحِ هناكَ فتَعيَّن[٢] التخييرُ، كما قال رسولُ الله ﷺ لغَيْلان الثقفي[٣] لما أَسلمَ على عَشْرِ نسوة: «أَمْسكْ أربعاً وفارِقْ سائرَهن»[٤]. فخَيَّره رسولُ الله ﷺ، ولم يَسبقْ هنا ما يقتضي تصحيحَ ولايةِ الكلِّ فلا تخيير.

[٣٩٤] **مسألة**: شخصٌ وَقفَ قريةً بصَفَد على تُربةٍ بالقُدْسِ وللناظرِ[٥] أنْ يُفوضَ النظرَ لمنْ شاءَ ويُسندَه لمنْ شاء[٦]، ثم جَعلَ النظرَ لنفسِهِ ثمّ لأخوَيْهِ وابنِ أُختِهِ ثمّ الأرشدَ[٧] فالأرشدَ من أولاده، فماتَ أحدُ الأخوَينِ وآلَ النظرُ إلى الأخِ الأخيرِ وابنِ الأُخت، ففَوَّضا النظرَ لشخصٍ منْ أقاربِهما وقَرَّرهُ قاضي صَفَد وقاضي دمشقَ والقدسِ تحتَ نظرِه، فهلْ يَتَقدَّمُ بالنظرِ على أولادِ الواقف؟

---

(١) قوله: «نسوة» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «فيتعين».

(٣) كذا في (ز)، وفي غيرها من الأصول: «اليهودي».

(٤) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ»، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، حديث رقم (٧٦). والترمذي في «الجامع» حديث رقم (١١٢٨)، وابن ماجه في «السنن» حديث رقم (١٩٥٣).

(٥) في (ز): «وشرط للناظر».

(٦) قوله: «ويُسندَه لمنْ شاء» ساقط من (ز).

(٧) في (ز): «للأرشد».

أجاب: قدْ صارَ[١] الذي منْ أقاربِ المذكورينَ[٢] بالإسنادِ والتفويضِ الصادرَينِ منَ الناظرَين أخي[٣] الواقفِ وابنِ أُختِهِ[٤] وتقريرِ ذلكَ منَ القاضيَينِ المذكورَين[٥] ناظراً على الوقفِ المذكور، وذلكَ أنّ الواقفَ شَرَطَ للناظرِ أنْ يُفوِّضَ النظرَ لمنْ شاءَ ويُسندَه لمنْ شاء، وجُعِلَ مِن بعده للثلاثةِ[٦] المذكورِين أخوَيْهِ وابنِ أُخْتِهِ[٧]، ولم يَشرطْ[٨] ما يَقتضي الانفرادَ ولم يُصرِّحْ باشتراطِ الاجتماع، ولكنه ظاهرُ كلامِهِ منْ دلالةِ الواو، فإذا صَدَرَ الإسنادُ والتفويضُ منَ اثنينِ منَ النظارِ الثلاثةِ[٩] ـ والحاكمُ يَقومُ مقامَ الميتِ أو يُقيمُ مَنْ يَقومُ[١٠] مقامَه ـ فإذا حَصَلَ تقريرٌ منَ القاضِيَين المذكورَين بتقريرِ[١١] هذا التفويضِ والإسنادِ ورَضِيَ الكلُّ[١٢] به قُدِّمَ المفوَّضُ إليه على من[١٣] ذُكر، والله أعلم.

---

(١) في (ز): «قد صار الرجل».

(٢) في (ز): «أقارب الواقف المذكورين».

(٣) في (م): «الناظر ابن أخي».

(٤) قوله: «أخي الواقف وابن أخته» ساقط من (ز).

(٥) قوله: «المذكورين» ساقط من (ز).

(٦) في (ز): «الثلاثة».

(٧) في (م): «وابن أخيه».

(٨) في (ز): «يشترط».

(٩) قوله: «الثلاثة» ساقط من (ز).

(١٠) قوله: «أو يقيم من يقوم» ساقط من (ز).

(١١) في (ت): «بتقديم».

(١٢) في (ت): «العمل».

(١٣) في (ت): «ما».

[٣٩٥] **مسألة**: واقفٌ وَقفَ وقفاً على أولادِهِ الذكورِ ثمّ أولادِهم ثمّ أولادِ أولادِهم وكذلك[١] طبقةً بعد طبقةٍ تَحجبُ العُلْيا[٢] السُّفْلى، ومَنْ ماتَ منْ طبقةٍ منهم عن[٣] ابنٍ أو ابنِ ابنٍ فنصيبُه له، وإنْ لم يكنْ له ولدٌ ذَكَرٌ ولا ولدُ ابنٍ كان نصيبُه لإخوتِـهِ الذين معه في الدرجة، ثمّ ماتَ رجلٌ منَ الذريةِ ولم يُـخلِّف ابناً ولا ابنَ ابنٍ ولا أخاً، بلْ أولادَ عمّةٍ له منَ الذينَ هم في درجتِه وأولادَ أولادِ[٤] أعمامِه، وليسَ في ذريةِ الواقفِ مَنْ هوَ أعلى منَ المذكورِين، فلمَنْ يكونُ نصيبُه؟

أجاب: يَختصُّ بنصيبِ الميتِ[٥] المذكورِ أولادُ الأعمامِ لا منْ جهةِ[٦] أنهم في درجةِ الميت[٧]، بل منْ جهةِ أنّ الواقفَ قدَّمَ الطبقةَ العاليةَ على الطبقةِ السافلةِ إلا في صورةِ أنْ يموتَ ميتٌ له ذريةٌ أو ليس له ذريةٌ ولكن له إخوة، فإذا لم يوجدْ هذا كانَ ذلكَ للطبقةِ العالية، ويكونُ الشرطُ نازلاً منزلةَ الاستثناءِ كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]؛ إذِ المعنى: فلأمِّه الثُّـلُثُ إلا أنْ يكونَ له إخوة،

---

(١) قوله: «وكذلك» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «تحجب الطبقة العليا».

(٣) في (ز): «من درجته» بدل: «من طبقةٍ منهم عن».

(٤) في (ز): «أعمام».

(٥) في (ز): «البنت».

(٦) قوله: «من جهةِ» ساقط من (ز).

(٧) في (ز): «البنت».

فإذ انتفى أنْ يكون له إخوةٌ كانَ لها[1] الثُّـلُثُ المفروضُ لها عندَ عدمِ فرعِ الميت، وهذه المسألةُ منْ دقائقِ الفقه، فافهم ذلك[2].

[٣٩٦] **مسألة:** صُرَّةٌ تأتي منَ الشامِ إلى[3] المدينةِ الشريفةِ على ساكنِها أفضلُ الصلاةِ والسلامِ مكتوبٌ عليها: (أولاد محمدِ بن داودَ الحُسَيْني[4]). ولها سنينَ تصلُ إلى المدينة كذلك[5]، وليسَ بالمدينةِ الشريفـةِ هذا الاسمُ لهذه[6] النسبة، بل هناكَ أولادُ محمد ابن الحُسَيْني[7]، أما محمدُ بن داودَ فلا نَعلمُ له أولادَ بنات، ومحمدٌ الحُسَيْني ربيبُ محمد بن داود المذكور، فهلْ يَستحقُّها أولادُ محمد الحُسَيْني أم أولادُ محمدِ بن داودَ أم لا يَستحقُّها أحدٌ منهم[8]؟ وإذا[9] لم يَستحقَّها أحدٌ منهم فما حكمُ ما تناولوه في الماضي؟

أجاب: لا يَستحقُّ الصُّرةَ واحدٌ منَ الفريقَين بمجرَّدِ ما ذُكر[10]، والأمرُ

---

(١) في (ز): «فلأمه».

(٢) قوله: «فافهم ذلك» ساقط من (ز).

(٣) في (ت): «من».

(٤) في (ت): «الحسني».

(٥) في (ز): «وكذلك عدة سنين».

(٦) في (ت): «ولا هذه».

(٧) في (ت): «الحسني».

(٨) العبارة في (ز) بعد قوله «بل هناكَ أولادُ محمد ابن الحسيني» ما نصه: «من غير نسب لداود وهناك أولاد بنات محمد بن داود الحسيني فهل يستحقها أولاد محمد الحسيني أو أولاد محمد بن داود أو لا هؤلاء ولا هؤلاء».

(٩) في (ز): «فإذا».

(١٠) قوله: «بمجرد ما ذكر» ساقط من (ز).

في ذلك للناظرِ أو لمنْ أَذِنَ له الناظرُ في صَرفِ ذلك ممنْ رآهُ مُستحِقّاً[١]، وإذا رأى الناظرُ أو القائمُ عنه في ذلكَ[٢] صَرْفَها لأولادِ بناتِ محمدِ بن داودَ فله ذلك، وكذا لو أراد صَرفَها لأولادِ محمدِ بن الحُسَيْني[٣].

وما تَناولوه قبلَ ذلكَ إنْ كانَ بإعطاءٍ مُستقلٍّ منَ المتكلِّمِ في ذلكَ عن الناظرِ منْ غيرِ نظرٍ إلى ما كُتِبَ على الصُّرةِ فإنه قد[٤] وقعَ الموقع، وإنْ لم[٥] يكنْ بإعطاءٍ مستقلٍّ وإنما هوَ إعطاءٌ على الوجهِ الذي كُتبَ على الصُّرة فما دَفعَه المفرِّقُ على غير ذلك الوجهِ المكتوبِ لا يَقعُ الموقع، ويكونُ ضامناً له، والآخذُ[٦] يَضْمَن، والناظرُ يَصرفُ على ما يَقتضيهِ شرطُ الواقف.

وإن كان في شرطِ الواقفِ ما يقتضي أنّ مَن وقعتِ الصرةُ في يدِهِ من فقراءِ الحَرَمِ المذكورِ أو مساكينِه فإنها تقع موقعَها فلا ضمانَ على أحدٍ ممن ذُكِر[٧].

[٣٩٧] مسألة: واقفٌ وقـفَ وقـفاً على أولادِه فلانٍ وفلانـةٍ ومَـنْ

---

(١) العبارة في (ز): «أو لمن أقامه مقامه في صرف ذلك لمن يراه مستحقّاً».

(٢) قوله: «أو القائمُ عنه في ذلك» ساقط من(ز).

(٣) العبارة في (ت) هنا فيها تكرار لا داعي له، وزيادة لا تضر في المعنى.

(٤) قوله: «قد» ساقط من (م).

(٥) قوله: «لم» ساقط من (ز).

(٦) في (ت) و(م): «وإذ أخذ». والتصويب مستفاد من (ز) وسياق المسألة، والله أعلم.

(٧) العبارة في (ز) بعد قوله «فيكون ضامناً» ما نصه: «وكذلك الآخر إلا إن وجد في شرط الواقف: من وقعت في يده صرة من فقراء الحرمين أو مساكينه استحقها فإنها تقع حينئذٍ موقعها فلا ضمان في هذه الحالة على أحد».

سيُحدثُه الله تعالى له على ما بَيَّنه[١]، ثمّ قال: فأما الذي على فلانٍ فهو الثُّـلُثان، والذي على فلانةٍ فهو السُّدُس[٢]، ثمّ مِن بعدِهما على أولادِهما ونَسْلِهما طبقةً بعد طبقة، ثمّ مِن بعدِهم على الحَرَم النبويِّ. وما وَقَفه على ما سيُحدِثُه الله تعالى فهو السُّدُس، ثمّ على أولادِهم كما تقدَّم، فإنْ لم يكن فعلى ولدَيه المذكورَين أولاً على ما شرح[٣]، واستولى عليه مدةً، ثمّ ماتَ عن تركـةٍ، ثمّ ماتَ فلانٌ المذكورُ عن غيرِ ولدٍ، وأحدثَ اللهُ للواقفِ المذكورِ ولداً، فلمَن تكونُ حصةُ فلان؟ وهلْ للموقوفِ عليه الرجوعُ في تركةِ الميتِ بما[٤] استَحقَّه في حياتِه أم لا؟

أجاب: لا يَصحُّ الوقفُ في السُّدُسِ الذي وَقَفه على مَن سيُحدِثُه الله له منَ الأولاد؛ لتوجُّهِ الوقفِ عليهم بطريقِ الاستقلال، ونصيبُ فلانٍ وهو محمدٌ يكونُ لأُختِه فلانة وهي حَليمة، ولمستحقِّي[٥] الوقفِ الصحيحِ الرجوعُ في تركةِ الميتِ بما يستحقُّه من ذلك إذا لم يَظهرْ مُسقطٌ شرعيٌّ لذلك.

[٣٩٨] **مسألة**: هل للناظرِ على الوقفِ إذا كان تحتَ يدِهِ وقفٌ مُستغنٍ عن العمارة ووَقفٌ محتاجٌ إلى العمارة، وليسَ له متحصّلٌ، أن يقترضَ من متحصّلِ المكانِ المستغني عن العمارةِ ويَصرفَه في عمارةِ المكانِ المحتاجِ إلى ذلك أم لا؟

---

(١) قوله: «على ما بينه» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «الثلث».

(٣) قوله: «شرح» ساقط من (م).

(٤) في (ز): «مما».

(٥) في (ت): «ومستحقي».

أجاب: للناظرِ المذكورِ أنْ يقترضَ ذلك إذا تعيَّن طريقاً للعمارةِ المحتاجِ إليها في المكانِ المذكور، وما وقع في قولِ[١] بعضِ المصنِّفين: أنه ليسَ للناظرِ أنْ يَضمَّ العمارة[٢] إلى مالِ الوقف، قلنا[٣]: فيه كلامٌ ليسَ هذا موضعَ بَسْطِه، وما ذكرناهُ هو المعتمد، والله يَعلمُ المفسدَ منَ المصلِح.

[٣٩٩] مسألة: رجلٌ يُـحيي أوقافاً، وبعضُ الـمستأجِرين ماتَ أو انسحَبَ[٤] وفي جهتِه شيءٌ من الأجرة، والمباشرونَ على الوقفِ ألزموا الجابيَ بتحقيقِ ما في جهتِهِ بإشهاد، فهلْ يَلزمُه ضمانُ ما تَعذَّر تخليصُه[٥] من السكانِ بموتٍ أو هرب؟ وإذا قال أحدُ المباشِرين: إن الجابيَ قد[٦] قَصَّرَ في التخليص، هل يُقبل قولُه ويَغرمُ الجابي؟ وإذا أُخذَ من الجابي شيءٌ بسبب ذلك، هل يُعَـوَّقُ إلى حضورِ الغائب؟

أجاب: لا يلزمُ الجابيَ تحقيقُ ذلك ببينةٍ يُقيمُها، وإذا ادُّعيَ عليه أنه قَبَضَ ذلك فالقولُ قولُه بيمينِه في أنه لم يَقبضْه، وإذا ادُّعيَ عليه التقصيرُ المقتضي للضمان[٧] فالقولُ قولُه بيمينِـهِ في أنه لم يقبض، ولا تُقبلُ شهادةُ المباشِرِ[٨]

---

(١) قوله: «قول» ساقط من (م).

(٢) في (ت): «الضمان».

(٣) في (ز): «لنا».

(٤) في (م) و(ز): «تسحَّب».

(٥) في (م): «تحصيله».

(٦) قوله: «قد» ساقط من (م).

(٧) قوله: «فالقول قوله... المقتضي للضمان» ساقط من (ز).

(٨) في (ت): «المباشرين».

الجارِّ إلى نفسِهِ سلطنـةَ[١] المباشرةِ على ما نُسبَ إلى الجابي، وأيضاً فالمباشرُ ضامنٌ بالتقصير، فإذا كان في شهادتِهِ ما يَدفعُ به الضررَ عن نفسِهِ فلا يُقبل، ولا يُعَوَّقُ[٢] ما أُخذَ من الجابي بمجرَّدِ ما ذُكر.

[٤٠٠] **مسألة:** أهلُ المدينةِ الشريفةِ إذا شَغَرتْ عندَهم وظيفةٌ وَقْفُها في مصرَ وتأديتها[٣] في الحرم كالقراءة، والحالُ أنّ المتحدِّثَ على مصالِحِ الحَرَم هو[٤] قاضي المدينةِ بمرسومٍ شريف، والذي يَرِدُ على الحرمِ من زَيتٍ وشَمعٍ وغيرِ ذلك وما يتعلَّق بالوظائف من دَرْسٍ[٥] وأذانٍ وفِراشةٍ وقراءةٍ وغيرِها يَصرفُه هو، فإذا لم يُباشرْ أحدٌ وظيفتَه الـمعينةَ له، هل عليه نصبُ نائبٍ عندَ عُـذرِه، وإذا لم يكنْ له عذرٌ هل يولِّي القاضي غيرَه، وإذا نَـزلَ شخصٌ عن وظيفتِه، هلْ للقاضي إمضاءُ النزول؟ وإذا شَغَرت وظيفةٌ فوَلَّى فيها هلْ يُكتَفى بذلك أو لا بدَّ منْ توليةِ مَن يَنظرُ على الوقف الذي في مِصرَ مثلاً، مع أنه يَلزمُ تعطيلُ الوظيفة مدةَ السفر، هذا والسفرُ لا يُمكنُ إلا في الموسمِ أو قافلةٍ كبيرة، وذلك لا يُمكنُ كلَّ وَقْت؟

أجاب: إنْ كانَ هناكَ شرطُ واقـفٍ فإنه يُـعملُ بمُـقتضاه[٦]، وإنْ لم

---

(١) في (ز): «بتسليط».

(٢) في (ز): «يعرف».

(٣) في (ت): «ومادتها».

(٤) في (ز): «وهو».

(٥) في (ز): «دروس».

(٦) في (ز): «بمقتضاه في ذلك».

يكنْ[١] هناكَ[٢] شرطُ واقفٍ فإنه يُعمل بمُقتضى العادةِ المستمرة، وإنْ لم يكنْ هناكَ عادةٌ فالمنقطعُ إنْ كانَ من طلبةِ الدرسِ وقد انقطعَ بسببِ مرضٍ مانعٍ من الحضورِ فإنه لا يُلزَمُ بإقامةِ نائبٍ ولا يُكتبُ عليه غَيبة، وإنْ كانَ مؤذِّناً فإنْ كانَ معَ جمعٍ منَ المؤذِّنين فكالطالبِ في الدرس، وإنْ كانَ منفرداً فالعادةُ في مثلِ ذلك أنْ يُقيم نائباً، وكذلك القارئُ الواحد، وأما الفَرَّاشُ فلا بدَّ له منْ إقامةِ النائب، وكذلك البوابُ والقَيِّم؛ لئلا يؤدّيَ عدمُ إقامةِ النائبِ إلى تعطيل الوظيفة، وما ذكرناهُ منَ العادة هي الغالبةُ في البلادِ فلا يخالفُ ما قدَّمناه من قولنا: (إنْ لم يكنْ هناكَ عادةٌ مستمرة) يعني: مخصوصةً بالمحلِّ المسئولِ عنه.

وأما إذا لم يكنْ للمنقطعِ عذرٌ شرعيٌّ وحصلَ انقطاعٌ لا يُحتَمَلُ مثلُه فإنّ المتكلِّمَ في ذلك بمقتضى المرسومِ المشارِ إليه يُولِّي مَن يقوم بالوظيفة.

وإذا نزلَ مَن هو مستـمرٌّ عن[٣] وظيفتِـهِ لشخصٍ فللمتكلِّمِ إمضاءُ النزول.

ويُكتفى بولايةِ القاضي المذكورِ ولا يُحتاجُ إلى ما ذُكر.

[٤٠١] **مسألة:** رجلانِ لهما كَرمُ عنبٍ ونخيل، لأحدِهما النصفُ والرُّبُع، وللآخرِ الرُّبُع، فوَقفَ صاحبُ الرُّبُعِ نصيبَه وجعلَه للحَرمِ الشريفِ النبويِّ على ساكنِه أفضلُ الصلاةِ والسلام، فخَربَ الكَرمُ المذكورُ ولم يبقَ إلا النخلُ

---

(١) قوله: «يكن» ساقط من (م).

(٢) قوله: «هناك» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «مستمر الغيبة عن».

المذكور، ثمّ غَرسَ بالأرض صاحبُ النصفِ والرُّبُعِ غرساً جديداً والأرضُ جاريةٌ في ملكِ المقطَعين، فهل الغراسُ المستجدُّ لمن غَرسَه أم[1] لا؟ وهل يَسري الوقفُ فيها؟ وهل للمقطَعين مطالبةٌ من جهة الغراسِ الثاني؟

أجاب: الغراسُ الجديدُ ملكٌ لغارِسيه[2]، ولا يصيرُ وقفاً بمجرَّدِ ما ذُكر، وللمقطَعِين المطالبةُ بأجرةِ المثلِ إنْ لم يكنْ هناكَ إجارةٌ صحيحة.

[٤٠٢] **مسألة:** رجلٌ بيدِهِ رِزقةٌ أحباسيةٌ مُحَبَّسةٌ[3] عليه شركةُ أخيهِ بمقتضى توقيعٍ مدةَ حياته، ولابنتَيه مِنْ بعدِه، ولأولادِهما من بعدِهما، ومَنْ ماتَ منهما عنْ غيرِ ولـدٍ يَستقرُّ نصيبُه لمنْ بَقي، ثمّ توفيتْ إحدى البنتَيـنِ وخَلَّفت ولدَين وكانَ أبوها[4] حيّاً، ثمّ ماتَ والدُها بعد ذلك وتَركَ البنتَ الواحدةَ وماتتْ بعده ولم يُخلِّف أولاداً، وانتقلَ ذلك لابنِ عمِّها، فهلْ لأولادِ المتوفيةِ قبل والدِها شيءٌ من الرِّزْقة أم[5] لا؟

أجاب: لأولادِ الميتةِ قبلَ والدِها ما كانَ لجدِّهما.

[٤٠٣] **مسألة:** رجلٌ مُقطَعٌ نَزلَ لآخرَ عن أرضٍ فحَبَّسَها المنزولُ له بتواقيعَ أحباسية، ثمّ إنَّ صاحبَ الإقطاعِ باعَه لآخرَ، فقامَ المقطَعُ الثاني نازعَ

(١) في (ز): «أو».
(٢) في (م) و(ز): «لغارسه».
(٣) قوله: «محبَّسة» ساقط من (ز).
(٤) في (ت): «أبوهما».
(٥) في (ز): «أو».

الواقفَ في الأرضِ التي نَزَلَ له[١] عنها المقطَعُ الأول، فهلْ هذا الوقفُ صحيحٌ أم[٢] لا؟

أجاب: ليسَ له ذلك[٣] بغيرِ سببٍ شرعي، والحبسُ إنما يكونُ فيما يتعلَّقُ ببيتِ المالِ أو منْ مالكٍ شرعيٍّ بالطريقِ المعتبَر، ويُنظرُ[٤] في التواقيعِ[٥] ويُعمَلُ بمقتضاها بالطريقِ الشرعي.

[٤٠٤] **مسألة:** ما الحكمُ فيمَن تولَّى تدريسَ مدرسةٍ له معلومٌ فيها، فقَبَضَ معلومَه مُعجّلاً عن سَنةٍ مستقبلة، ثمّ توفيَ في أثنائها ووُلِّيَ غيرُه، هلْ[٦] يَستحقُّ معلومَ التدريسِ عما بَقيَ منَ السَّنة أم[٧] لا؟ وإذا كان يَستحقُّه فهلْ يَتعيَّن رجوعُه في تركةِ الذي قَبضَ المعلومَ معجلاً أو يَرجعُ على المستأجر؟

أجاب: نعم، يستحقُّ الذي تولَّى التدريسَ بعد الميتِ معلومَ التدريسِ عما بَقيَ منَ السَّنة، وأما ما يَتعلَّق بالرجوع؛ فإنْ كانَ القابضُ له ولايةُ القبضِ في ذلك بشرطِ الواقفِ فقَبْضُه صحيح، ويَتعيَّنُ رجوعُ المدرِّسِ الحيِّ في تركةِ المدرِّسِ الميتِ بذلك، وإنْ لم يكنْ له ذلك فقَبْضُه غيرُ معتبرٍ ويَتعيَّنُ رجوعُ المدرِّسِ على المستأجر[٨].

---

(١) قوله: «له» ساقط من (م).

(٢) في (ز): «أو».

(٣) في (ز): «أن يوقف».

(٤) في (م) و(ز): «فينظر».

(٥) في (م): «التوقيع».

(٦) في (ز): «فهل».

(٧) في (ز): «أو».

(٨) قوله: «وإن لم يكن... على المستأجر» ساقط من (ز).

وإنْ[١] لم يكنْ هناكَ شرطٌ معروفٌ فيُرجَعُ إلى العادةِ المستمرّة؛ فإنْ كانت العادةُ أنّ المدرِّسَ يَقبضُ فالرجوعُ في تركته، وإنْ لم يكنْ هناك عادةٌ بذلك فالرجوعُ على المستأجر، وتكونُ إجارتُه كإجارةِ البطنِ الأولِ التي تَنفسخُ الإجارةُ فيها بموتِهم، ويَستحقُّ البطنُ الثاني الرجوعَ على المستأجر[٢]، وكذا في موتِ المُقطَعِ الثاني الأجرةُ على المستأجِرِ ولا عُلْقةَ له في تركةِ الميت.

[٤٠٥] **مسألة:** حوضٌ خرابٌ وهو مُعطَّلٌ كذا كذا سنةً، ولا يُعرفُ له وقف، وأرضُه[٣] وقف، فهلْ يجوزُ أنْ تُحتكَرَ[٤] أرضُ الحوضِ[٥] ويُصرفَ الريعُ في مصالحِ مسجدٍ بجوارِ الحوض؟ وهلْ ينتقلُ الحوضُ إلى مكانٍ يُنْتفعُ به فيه أم لا؟

أجاب: يجوزُ أنْ تُحتكَرَ أرضُ الحوضِ ممنْ[٦] له الكلامُ عليه[٧] بالطريقِ الشرعيِّ وهو الناظرُ الخاص، فإنْ تعذَّرَ فالناظرُ العام، وأما الريعُ فإنّ للناظرِ[٨] أنْ يصرفَه لمصالحَ عامة، فإنْ رأى صرفَه إلى مصالحِ المسجدِ المذكورِ كانَ له ذلك.

---

(١) في (ز): «فإن».
(٢) قوله: «على المستأجر» ساقط من (ز).
(٣) في (ز): «وأرضه وأرضه وقف».
(٤) في (م): «تحكر».
(٥) في (ز): «الحكر».
(٦) في (ت): «لمن».
(٧) قوله: «عليه» ساقط من (ت) و(م).
(٨) في (م): «فللناظر».

وليسَ هذا منَ المنْقَطعِ الذي يُصرفُ رَيعُه(١) لأقرب الناسِ إلى الواقفِ فإنْ لم يكنْ فللفقراء على ما ذُكرَ في الأقربِ من الفقيرِ وغيره؛ لأنَّ ذلكَ فيما إذا كان ريعُه(٢) مصروفاً لخاصّ أو عامّ، وأما هنا فلا(٣) يُصرفُ ريعُه وإنما يُنتفَعُ به كالمسَبَّلاتِ العامةِ فإنه(٤) لا يأتي فيه إلا ما قرَّرناه.

وأما نقلُ الحوضِ من مكانٍ إلى مكانٍ فهوَ قريبٌ منْ غَرَضِ الواقف، وإنما يكونُ ذلك إذا تَعذَّرَ الانتفاعُ به في الموضعِ الأولِ وأمكنَ الانتفاعُ به في الموضعِ الثاني على ما يُعرفُ منْ غَرَضِ الواقف.

[٤٠٦] **مسألة:** رجلٌ وَقَفَ وقفاً بثَغْرِ الإسكندريةِ على أولادِه الثلاثةِ فلانٍ وفلانٍ وفلانةٍ وعلى مَن سيولَدُ له من الولدِ ذكوراً وإناثاً بالسويةِ بينهم ثمّ على أولادِهم(٥) وإن سفلوا، يَحجبُ الطبقةُ العليا السُّفْلى، ومَن ماتَ منهم عن ولدٍ فنصيبُه له، وإلّا فلمَن في درجتِه، ثمّ حدثَ له ولدانِ فقُسمَ الرَّيْعُ بين الخمسةِ(٦) سواءً، ثمّ ماتَ الذكرانِ الأولانِ عن أولادٍ فحازوا نصيبَهما، ثمّ توفيَ الآخَرانِ عن غيرِ أولادٍ فحازتْ أختُهما نصيبَهما؛ إذْ هيَ في درجتِهما، ثمّ

---

(١) في (ز): «يصرف فيه ريعه».

(٢) في (ز): «وجهه».

(٣) في (ت): «فإما أنّا لا».

(٤) قوله: «فإنه» ساقط من (ت) و(م).

(٥) قوله: «على أولادهم» ساقط من (ز).

(٦) في (ز): «الربع بين الستة».

توفيتْ عن ولدٍ وعن ثلاثةِ أخماسٍ من الوقف، فأراد ولدُها حَوْزَ ذلك؛ فإنّ والدتَه كانت تأخذُه، فقال أولادُ[1] خالَيْه[2]: ليسَ لكَ إلّا ما كانت تأخذُه بطريقِ[3] الأصالةِ وهو الخُمُس، والباقي بيننا، فما الحكم؟

أجاب: لا يُعملُ بما قصدَه ولدُ المرأة، ولا بما قصدَه أولادُ خالَيه[4]، وإنما الذي يُعملُ في ذلك: أنّ الغلةَ تُقسمُ على جميعِ الطبقةِ الثانيةِ بينهم بالسوية؛ عملاً بقولِ الواقف: (ثمّ مِن بعدِهم على أولادِهم).

وأما قولُه: (ومَن مات منهم وله ولدٌ انتقلَ نصيبُه لولدِهِ) فذاك عند وجودِ مَن يساوي الميت؛ لأنه أرادَ بذلك أنْ يُبيِّنَ أنّ[5] قولَه: (الطبقة العليا تحجبُ السفلى) إنما هو بالنسبةِ إلى حَجبِ الأصلِ لفرعِه، وأنّ الترتيبَ الذي ذكرَه بـ(ثُمّ) ترتيبُ أفرادٍ لا ترتيبَ جملة، فإذا ماتَ الأخيرُ من طبقةٍ ـ أيّ طبقةٍ كانت ـ لم يختصَّ ولدُه بنصيبِه، وإنما تكون الغلةُ للطبقةِ الثانيةِ على حَسَبِ ما شرطَ الواقفُ من تفضيلٍ وتسوية، وصار تقديرُ الكلام: (ومَن مات منهم وله ولدٌ انتقلَ نصيبُه لولدِهِ دون مَن هو في طبقةِ أبيه) حتى لا يُحرَمَ الولدُ في حياةِ مَن يساوي أصلَه، وقد زالَ هذا المعنى في موتِ الأخير.

---

(١) في (ز): «فقال له أولاد».

(٢) في (ز): «خالته».

(٣) في (ز): «تأخذه أول بطريق».

(٤) في (ز): «خالته».

(٥) قوله: «أن» ساقط من (ت) و(م).

وهذه المسألةُ قد وقعتْ قديماً فأفتيتُ بهذا فيها، ووافقَ عليه أكابرُ العلماءِ في ذلك الوقت، ثمّ وجدتُ التصريحَ بها في «أوقافِ» الخَصَّافِ[١]، وفيه الجزمُ[٢] بما أفتيتُ به.

[٤٠٧] **مسألة:** واقفٌ وَقفَ جميعَ حِصَصِهِ المشتركةِ منَ الأملاكِ التي بينه وبين إخوتِه ولم يُعيِّن الواقفُ عددَ[٣] الحِصَصِ والأملاك، هل يصحُّ الوقفُ أم لا؟

أجاب: نعم، يصحُّ هذا الوقفُ لرجوعِهِ إلى ما يضبطُه، وهو وقفُه جميعَ حصصِه من الأملاكِ المشتركةِ بينه وبين مَن ذُكر، والظاهرُ أن الذي يملكُه الإنسانُ من ذلك يكونُ معلوماً له، ثمّ ننظرُ في المشتركةِ بينه وبينَ مَن ذُكر؛ فإنْ كان منَ العقاراتِ التي يُطلِقُ الناسُ عليها في العُرفِ الأملاكَ فالوقفُ منحصِرٌ بها، وإنْ كان المشترَكُ من غيرِ العقاراتِ مما يَصحُّ وقفُه تعلَّقَ الوقفُ به أيضاً، إلا أنْ يَظهرَ ما يَقتضي تخصيصَه بالعقارات.

وإنْ تَخيّلَ مُتخيِّـلٌ عدمَ صحةِ الوقفِ منْ جهةِ: أنّ وقفَ المجهولِ لا يصحُّ فإنّ الأصلَ عدمُ العلم.

---

(١) الخصّاف هو الإمام الفقيه الفرضِيُّ الوَرِع أبو بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني (ت ٢٦١هـ)، من أعيان أئمة الحنفية. ترجمته في «الجواهر المضيّـة» للقرشيّ (١: ٨٧) وغيره. وكتابه في الأوقاف مشهور مطبوع.

(٢) قوله: «الجزم» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «جميع».

فجوابُـه: أنّ الظاهـرَ الغالبَ السـداد، ولـقولِهِ وقـفاً صحيحـاً[١]، ولاشتهارِ[٢] ما صدرَ منه أن يُنزَّلَ على الإقرار[٣]، ولبقاءِ ما قَصدَه[٤] منَ البِرّ، والمصيرُ إلى الإبطالِ ضعيفٌ غيرُ معتمد.

ولو وقفَ[٥] الإنسانُ جميعَ ما يَملكُه من العقارِ أو جميعَ ما يَملكُه كان فيه هذا العمل.

[٤٠٨] **مسألة**: رجلٌ وَقفَ على أبنائِهِ ثمَّ سمّاهُم ذكوراً وإناثاً، ثمَّ على أبنائِهم وإنْ سفلوا، فإن انقرضَ واحدٌ منَ الموقوفِ عليهم صُرفَ نصيبُه إلى أولادِه، فإنْ لم يُخلِّف ولداً صُرفَ نصيبُه لمستحقِّي الوقف، فإنِ انقرضَ أولادُه فيُصرفُ لمنْ هوَ معه في درجتِه، فهلْ يَدخلُ أولادُ بناتِ الواقفِ المستحقّاتِ في هذا الوقف؟

أجاب: نعم، يدخلُ أولادُ البناتِ في هذا الوقف؛ عملاً بقولِ الواقفِ: (فإذا انقرضَ واحدٌ من الموقوفِ عليهم صُرفَ نصيبُه إلى أولادِه)، والأولادُ يتناولُ مَن ذُكر.

وأما قولُ الواقف: (ثمّ على أبنائِهم إلى آخره) فإنه لا يُخرجُ ولدَ البنتِ

---

(١) في (ز): «صحيحاً شرعيًّا».

(٢) في (ت): «والإشهاد».

(٣) في (ز): «الأحرار».

(٤) في (ز): «فصله».

(٥) في (ت): «ولوقف».

الذكر، ويَدخلُ بنتُ البنتِ في عموم: (صُرفَ نصيبُه إلى أولاده)، وقد ظَهرَ في أولِ كلامِ الواقفِ أنه لا يُريدُ بالأبناءِ الذكورِ خاصة؛ فإنه أدخلَ في هذا اللفظِ الإناث.

[٤٠٩] مسألة: شخصٌ وَقفَ على والدِه ثمّ على[١] أولادِه ثمّ أولادِهم وأولادِ أولادِهم هكذا، ثمّ إلى مصارفَ عَيَّنَها، فهلْ يدخلُ أولادُ الواقفِ في الوقف؟

أجاب: نعم، يدخلون في الوقف، بل الواقفُ أيضاً داخلٌ عندَ مَن أجازَ وَقْفَ الإنسانِ على نفسه، ومَنْ لم يُجوِّزْه لم يُدْخِله.

ولا يُتخيَّل منعُ أولادِ الواقف، بل يدخلونَ ويكون تقديرُ الضميرِ في (أولادِهم) أولاد الآخِذين[٢] المستحقِّين للوقف؛ لأنّ ذلك تخصيصٌ لا دليل عليه[٣]، والأصلُ التعميم[٤].

[٤١٠] مسألة: شخصٌ[٥] وَقفَ بناءَ أرضٍ[٦] محتكرةٍ على زوجتِه ثمّ أولادها، فاسْتَوْفَتْ منافعَ الوقفِ ثمّ ماتتْ وانتقلَ الاستحقاقُ إلى أولادِها،

---

(١) قوله: «على والده ثم على» ساقط من (م).

(٢) في (م): «الآخذ من».

(٣) قوله: «عليه» ساقط من (ت).

(٤) في (ز): «المقيم».

(٥) قوله: «شخص» ساقط من (ز).

(٦) في (م): «على أرض».

فادَّعى مالكُ الأرضِ أنّ الزوجةَ لم تَقُمْ بالحِكْر، فهلْ يلزمُ الناظرَ الثاني وفاءُ ما تَجَمَّدَ منَ الحِكْرِ؟

أجاب: لا يَلزمُ مَن استحقَّ الوقفَ بعدَها وفاءُ ذلك منَ الغَلّةِ المستجدةِ التي لم يَتعلَّق الحِكْرُ الماضي بها، وإنما[1] يَتعلَّقُ ذلك بتركةِ المرأةِ التي اسْتَوْلَت على جميع الغَلّة؛ إذ منْ جملةِ ذلك ما كان مُستحَقاً صرفُه في الحِكْرِ فلم تَصرفْه، فهي الضامنةُ لذلك.

وليسَ الموقوفُ في[2] الحِكْرِ كالعبدِ الجاني التي تتعلَّـقُ الجنايةُ برقبتِـهِ حتى نقول يتعلَّـقَ ذلك بالموقوفِ فيُوفَّى منه، ولو تُخُيِّـلَ ذلك فالذي يكونُ كالجاني إنما هو الواقفُ لا الوقف.

[٤١١] **مسألة:** ناظرُ وَقْـفٍ وَضَعَ معلوماً تحت يد إنسانٍ ليصرفَه على مُستحِقّه، وجَعلَ[3] له في مقابلةِ القبضِ والصرفِ والنقصِ الحاصلِ بسببِ ذلك، في كلِّ ألفٍ عشرة[4] دراهم منْ مالِ الوقف، فهل يجوزُ ذلك أم لا؟

أجاب: إنْ جَعلَ له ذلك على القبضِ والصرفِ وهو أجرةُ مثلِ عملِهِ فإنه يجوز، وأما النقصُ الحاصلُ فإنه لا يَدخلُ في الجعل[5] فلا يجوز.

---

(١) قوله: «لا يلزم ... بها، وإنما» ساقط من(ز).

(٢) قوله: «الحكر فلم ... الموقوف في» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «وهو».

(٤) في (م): «ألل عشرة».

(٥) في (م): «الحامل».

[٤١٢] **مسألة:** رجلٌ أنشأَ مدرسةً ووَقـفَ أوقافاً على المدرسةِ المذكورةِ وعلى مستحِقِّين ومُقْرِئين وفقهاءَ ورباطٍ وغيرِ ذلك، وشَرَطَ في وَقفِه إنْ[١] حَدثَ في الوقفِ المذكورِ خرابٌ يُبدَأُ بالعِمارةِ ويحاصصوا باقي[٢] المستحَقِّين فيما يتأخرُ بعدَ العِمارةِ منَ الريع، فهلْ للبوابِ والفَرّاشِ المحاصَصةُ أُسوةَ باقي المستحقِّينَ أم يُقَدَّما[٣]؟

أجاب: يُقدَّمُ البوابُ بأجرةِ مثلِ عَملِه إذا لم يَزِدْ أجرةُ المثلِ على المسمَّى، وإنْ بَقيَ شيءٌ منَ المسمَّى[٤] ضارَبَ[٥] به، وكذا الفَرّاشُ الذي يُزيلُ الأذى عن القماشِ والجُدْرانِ ونحوِها.

[٤١٣] **مسألة**[٦]: شخصٌ وَقَفَ مدرسة، وتقرَّرَ فيها رجلٌ يقومُ بفُنونٍ من أدبٍ ونَحوٍ وتفسيرٍ وقراءاتِ السَّبعِ ووجوهِها، وأنْ يُصرفَ له كفايةُ مثلِهِ بقدرٍ[٧] يَحتملُه الوقف، فتَرتَّب في الوظيفةِ المذكورةِ رجلٌ بتقريرٍ شرعيٍّ من الناظرِ وحُكْمٍ من حاكم، فهلْ له كفايةُ المثلِ على الإطلاقِ ما يدعو إليه ضرورةُ مثلِهِ لنفسِهِ[٨] وعيالِهِ عادةً وغيرها من طعامٍ وشرابٍ وكِسْوةٍ وسُكْنى وما لا

---

(١) في (م) و(ز): «وقفه أنه إن».

(٢) في (ز): «بقية».

(٣) في (ز): «بعدها».

(٤) في (ز): «من المسمى شيء».

(٥) في (ز): «حاصص».

(٦) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٧) في موضعها بياض في (م).

(٨) في (م): «الضرورة مثلها لنفسه».

يَتمّ معيشتُه[١] إلا به غالباً كمؤنةِ زوجتِهِ وخادمٍ ومَركوب، لا سيَّما والمدرسةُ المذكورةُ بعيدةٌ عن سُورِ البلد، والرجلُ المقرَّرُ بها منْ ذَوي الهيئاتِ لا يَليقُ بمثلِهِ المشيُ البعيدُ بل لا يطيقُه أمثالُه ممنْ لم يَعْتَدْ ذلك، فيَضطرُّ في تمامِ كفايتِهِ إلى الركوبِ اللائقِ بمثلِهِ وإلى مؤنةِ المركوب[٢]، فهل يندرجُ ذلك تحتَ إطلاقِ كفايةِ مثلِهِ كما يندرجُ تحتَ كفايةِ الفقيرِ كفايةُ زوجتِهِ حتى يجبُ له المذكورُ في نفقتِها من الصدقةِ إذْ هوَ منْ تمامِ كفايتِـهِ وإنْ كانت غنية، وكما يَدخلُ في كفايةِ الأبِ كفايةُ زوجتِـهِ أو أمتِه، أم كفايةُ الـمثلِ مؤنةُ نفسِهِ قوتاً فقط، ويُكلَّفُ السعيَ في تمامِ ما يَحتاجُ إليه مثلُه، معَ أنه إذا نقص شيئاً مما ذُكرَ لا يُعَدُّ في العرفِ مَكْفِياً[٣]، ويَخرجُ بذلك عن إطلاقِ قولِ الواقفِ يُصرفُ إليه كفايةُ مثله؛ إذ الناقصُ عن الأنواعِ المذكورةِ ليسَ في كفايةِ المثل، معَ أنَّ الوقفَ وافٍ بالصرفِ المذكورِ محتمل، فهلْ يُصرفُ عملاً بحقيقةِ الإطلاقِ[٤] والعُرفِ الشائع أم لا؟

أجاب: كفايةُ المثلِ ما تدعو إليه حاجتُهُ بمقتضى[٥] العادةِ واضح، وأما عيالُه فإن كانوا ممنْ تلزمُه نفقتُهم فمِنْ كفايةِ مثلِهِ صَرْفُ نفقتِهم[٦] كما في الزوجةِ التي للأب.

---

(١) في (م): «معيشة مثلها».

(٢) في (م): «الركوب».

(٣) في (ت): «تكليفاً».

(٤) في (م): بياض بعد قوله: «عملاً» ثم: «حقيقة الإطلاق». وفي (ت): «عملاً بمذهب أبي حنيفة للإطلاق».

(٥) في (م): «ما تدعو إليه حاجته في [بياض] مقتضى».

(٦) في (م): «فمن كفاية مثله صرف نفقتها من [بياض] نفقتهم».

ولا يقال: إنْ كان مُعسِراً فلا يلزمُه نفقةُ قريبه، وإنْ كان موسِراً فلهم الكفايةُ في ماله[١].

لأنّا نقول: لا يُعتبرُ في الوقفِ ذلك؛ لأنه لو كان موسراً كان مستحِقاً بمقتضى قيامِهِ بالوظيفةِ المذكورةِ كفايةَ مثله؛ وإن كانَ هو مَكْفِياً بماله[٢].

وما ذُكِرَ في السؤالِ[٣] من الطعامِ والشرابِ والكسوةِ والسُّكنى فكلُّه واحدٌ في الكفاية، ومِن ذلك مؤنةُ الزوجةِ ومَن تحتاجُ إلى خدمتِهِ وجامكيةُ غُلامِهِ والمركوبُ ومؤنةُ المركوب[٤]، كلُّ ذلك مندرجٌ تحت إطلاقِ كفايةِ مثلِه فيُعملُ بذلك؛ عملاً بالإطلاقِ والعرفِ المعتادِ إذا كان رَيْعُ الوقفِ يَحتملُ كلَّه ولم يَحصلْ به إدخالُ ضررٍ على مُقدَّراتِ الجوامِكِ الدالةِ على كفايةٍ يَحتملُه الحال، لا سيَّما جامكيةُ مَن معه من أهلِ الدرسِ الذين بهم يَحصلُ مقصودُ الواقفِ لسماعِ ما يُلْقيهِ المدرِّسُ وحِفْظِه؛ إذ يَصيرُ الاستغراقُ هنا مقتضياً لتعطيلِ المقصود.

[٤١٤] **مسألة:** رجلٌ عَمَّرَ جامعاً واشترطَ فيه وظائفَ من جُملتِها إمامٌ وستةُ مؤذِّنين، فنَزَلَ أحدُ المؤذِّنين للإمامِ المذكورِ بالجامعِ المذكورِ عما بيدِهِ من وظيفةِ الأذان، فكان يقومُ بالإمامةِ ووظيفةِ الأذان، فإذا قام الإمامُ بالأذانِ

---

(١) في (ت): «مثله».

(٢) في (ت): «مكلفاً بما له».

(٣) في (ت): «المؤنة».

(٤) في (م): «الركوب ومؤنة الركوب».

وعندما يَقومُ للصلاةِ يَستخلفُ مَن يُقيمُ ويُبلِّغُ مع المؤذِّنين، وأقامَ على ذلك مدةَ سِنين، ثمّ حصلَ بين الإمامِ ومباشرِ الوقفِ خصومةٌ؛ فقال له: إنّ كتابَ الوقفِ ذَكرَ فيه ستةَ مؤذِّنين وإماماً، وأنت لا تَستحقُّ هذه الوظيفة بوجهٍ شرعيّ. فهل يكون الإمامُ مستَحِقّاً لها أم لا؟ وإذا كان لا يستحقُّها فهل يكون للنازلِ أم يتصرفُ للناظرِ حتى يقيمَ مَن شاء؟

أجاب: إذا ظهرَ من كتابِ الوقفِ ما يَقتضي تعدُّدَ الأشخاصِ في ذلك فإنه يَمتنعُ[١] من الوَظيفتَين والجمعِ بينهما، وإن لم يَظهرْ ذلك من شرطِ الواقفِ جازَ أن يكون الإمامُ معه الوظيفتان، لكن إذا شُرِطَ على كلِّ مؤذِّنٍ أن يُقيمَ للصلاة[٢] في نَوبتِهِ ويُبَلِّغَ فيتعذَّرُ على الإمامِ الاستخلافُ المذكور، ولا يكون مستَحِقاً للوظيفةِ المشروطِ فيها ذلك، وإذا لم يَستحقَّ الوظيفةَ فهي للنازلِ ما لم يَطُلِ الزمان، فإن طالَ فاقتضى[٣] الحالُ إعراضَه عن ذلك كان للناظرِ أن يُوَلِّيَها مَنِ استحقَّها[٤].

[٤١٥] **مسألة**: نَصرانيٌّ له مِلْـكٌ وَقَـفَه على أخيه، ثمّ على أولادِ أخيه مِن بَعْدِه وعلى نَسْلِهم وعَقِبِهم[٥]، ثمّ مِن بعدِهم على أولادِ أولادِ أولادِه، ثم

---

(١) في (ت): «يمنع».

(٢) في (ت): «الصلاة».

(٣) في (ت): «واقتضى».

(٤) في (ت): «يستحقها».

(٥) قوله: «وعقبهم» ساقط من (ت). وفي الأصول الخطية عدا (ت): «ثم على أولاد أخيه ثم من بعده وعلى نَسْلِهم...». وما أثبته من (ت) أحسن، والله أعلم.

على فقراءِ النصارى والمساكينِ منهم المقيمين في الكَرَكِ والوارِدِين إليه، ثمّ مِنْ بعدِهم إذا لم يُوجدوا على فقراءِ المسلمين ومساكِينِهم. وجعلَ النظرَ في ذلك لنفسِهِ مدةَ حياتِه، ثمّ من بعدِه لأخيهِ الموقوفِ عليه وأولادِه مِن بعدِه، ثمّ الأرشد فالأرشد مِن نَسْلِهم[١] وعَقِبِهم، فإذا انقرضوا كان النظرُ في ذلك من بعدِهم لحاكمِ المسلمين. فهل هذا الوقفُ صحيحٌ أم لا؟ ثمّ إنّ أولادَ الواقفِ نازعوا عمَّهم في النظرِ فهل النظرُ يَستمرُّ بيدِ العَمِّ أم لا؟

أجاب: ريعُ الوقفِ المذكورِ مستحَقٌّ للأخ، وليس لأولادِ الواقفِ في ذلك حقٌّ والحالُ ما ذُكر، والوقفُ من أصلِه صحيح، وأما النظرُ فإنا لا نتعرَّضُ للأوقافِ التي لأهلِ الذمةِ ونترُكُها في أيديهم على ما هيَ عليه، فإنْ تعلَّقَ بها حقُّ مسلمٍ نظرْنا فيه حينئذٍ بالطريقِ المعتبَر، وإذا ترافعَ أولادُ الواقفِ والأخِ إلينا قُلنا للأولادِ: لا حقَّ لكم من غلةِ الوقفِ الآن، وتركناهُ في يدِ العَمّ.

ونظرُ الذميِّ على وقفِ الذميِّ الموقوفِ على أهلِ الذمةِ إذا كان الناظرُ عَدْلاً في دينِه يكون كوصيةِ الذميِّ إلى الذميِّ العدلِ في دينِه، وصحَّحوا فيها الصحة[٢]، وكذلك ولايةُ الكافرِ على مالِ طفلِه الكافرِ[٣] خلافاً لما ذكره الماوردي[٤]، والمعتمدُ ما تقدَّم. وليس لأولادِ النصرانيِّ منازعةٌ في ذلك.

---

(١) في (م): «من بعد نسلهم».

(٢) «روضة الطالبين» (٦: ٣١١).

(٣) تبعاً لإمامِ الحرمَين، واعتمدَه الشمسُ الرملي في «نهاية المحتاج» (٣: ٣٧٣).

(٤) في (ت): «يستحقها». قال الماوردي في «الحاوي» (٩: ٣١٢): «أما ولايةُ الكافرِ على أموال الصغار من أولاده؛ فما لم يُرفَعْ إلينا أُقِـرُّوا عليها، فإذا رُفعَ إلينا لم يجزْ أن يُؤتَمنَ على أموالِهم، =

[٤١٦] **مسألة**: شخصٌ وَقفَ على ابنتِهِ المرضِعِ أملاكاً أيامَ حياتِها ثمّ على أولادِها وأولادِ أولادِها، فإذا انقرضوا كان على أولادِ أخيه، فإذا انقرضوا كان على جهةٍ عيَّنها، فمات ولم يُجِزِ الورثةُ ما زادَ على الثلث، فهل يصحُّ وقفُ الجميعِ أو الثلثِ خاصة؟ وإذا كان هذا ولزوجتِهِ دينٌ شرعيٌّ هل تَرجعُ على بقيةِ الأملاك؟ وهل ترثُ الزوجةُ والبنتُ المذكورةُ من الثلثَين الباقيَين شيئاً؟ وإذا كان هذا وماتت البنتُ هل ترثُ أمُّها الباقي؟

أجاب: لبقيةِ الورثةِ أنْ يَرُدُّوا الوقفَ في نصيبِهم ولو خرجَ من الثلث، ويُوفَّى الدينُ بطلبِ صاحبِهم منَ الذي يُخلِّفُه الميتُ بالطريقِ الشرعي، وترثُ البنتُ والزوجةُ نصيبَهما منَ التركةِ كلِّها، وترثُ الأمُّ من ابنتِها ثلثَ ما يُخلِّفُه إنْ لم يكنْ هناكَ مَن يَحجبُها منَ الثلثِ إلى ما دونه، والباقي لبيتِ المالِ إنْ لم يكنْ له مُستحِقٌّ خاص.

[٤١٧] **مسألة**[١]: شخصٌ وقفَ وقفاً وشَرطَ أنْ يَشتريَ منه خادماً طَواشياً[٢] يخدمُ واحداً من المساجدِ الثلاثةِ الشريفة، وكلَّما مات واحدٌ اشتُريَ

= وتُردُّ الولايةُ عليهم فيها إلى المسلمين، بخلافِ الولايةِ في النكاح؛ لأنّ المقصودَ بولايةِ الأموالِ الأمانةُ، وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النكاح الموالاة، وهي في الكافرِ للكافرِ أقوى، والله أعلم». وهذا اعتمدَه الخطيبُ الشربيني في «مغني المحتاج» (٢: ١٧٣) والشهابُ ابن حجر في «فتح الجواد» (١: ٤٨٢)، وأما في «تحفة المحتاج» (٥: ١٧٧) فقد ذكرَ الخلافَ من غيرِ ترجيح.

(١) سيتكرر ذكرُ هذه المسألة برقم (٤٣١) لكنَّ الجوابَ هناك فيه زيادة ليست هنا.

(٢) الطَّوَاشي: لفظٌ مولَّدٌ معناه: الخَصِيّ. «تاج العروس» (ط و ش).

واحد، فماتَ خادمٌ وخلَّف مالاً، فهل للناظرِ أنْ يَشتريَ من المالِ الذي خلَّفَه خادماً مكانَه أم لا؟

أجاب: إذا اشتُرِيَ الخادمُ برسمِ الخدمةِ تعيَّن لها، ولا يجوز بيعُه بعد ذلك وإنْ لم يُوقَف، والمالُ الذي صارَ مختصاً به لجهةِ الوقف، وإذا كان لجهةِ الوقفِ كان حكمُه حكمَ رَيعِ الوقفِ فيُشترَى منه خادمٌ للمسجدِ المذكور، ولو اشترى الناظرُ خادماً من رَيعِ الوقفِ وصَرفَ هذا المالَ الذي خَلَّفه الخادمُ المتوفَّى لمستحِقِّي ريعِ الوقفِ كان أحوط.

[٤١٨] مسألة: جماعةٌ يَستحِقُّون رَيعَ مدرسةٍ شَرَطَ الواقفُ أنْ يكون لجماعةِ القُـرَّاءِ رِزقةٌ تُصرفُ عليهم، وشَرَطَ أنْ يكونَ للفقهاءِ رِزقةٌ أخرى تُصْرَفُ عليهم، فاتفقوا عند ناظرِ المكانِ أنْ يكونَ مهما حَصَلَ من الرِّزْقَتَين شركةً بينهم، واستمرَّ الحالُ على ذلك خمسةَ عَشَرَ سنة، ثمّ بعدَ ذلك نَقَضَ القُـرَّاءُ وقالوا: لا حاجةَ لنا بالشركةِ بعد أنْ تناولوا من رِزقةِ الفقهاءِ وأُنْفِقَ عليهم منها.

فهل ما يَحضرُ من رِزْقـةِ القُـرَّاء بعدَ ذلك من مغلٍّ[1] سنةِ التراضي بينهما[2] أم للقُرَّاءِ فقط؟ وهل للفقهاءِ أنْ يَستردُّوا من القُرَّاء ما أُنفِقَ عليهم من رِزْقَتِهم أم لا؟

أجاب: إذا كان مغلُّ الرِّزْقتَين سواءً والقدرُ الذي يَستحِقُّه مجموعُ كلِّ

---

(١) في الأصول الخطية: «مغلي».

(٢) أي: القرّاء والفقهاء.

فريقٍ مساوياً للآخر؛ فالحالُ لا يختلفُ في مقدارِه في ذلك إذا استخرجَ الغلات وصُرِفا، وإنما يختلفُ بالنسبةِ إلى غيرِ المغلّين ولم يقعِ التنازعُ في ذلك، وإن اختلفَ مقدارُ المغلّين فما رَضِيهُ مُستحِقُّ الأكثرِ أنْ يُصرفَ لغيرِه يكونُ هبةً منه يُعتبَرُ فيها العلمُ بمقدارِ ما وَهَب والقبضُ ممن وَهَبَه إياهُ بإذنِ الواهب، فإن كان المعنيُّ بذلك الإباحةَ فالإباحةُ يجوزُ الرجوعُ فيها ما دامتِ العينُ باقية.

وعلى كلِّ تقديرٍ فالرجوعُ عن التراضي المذكورِ جائز، وفائدتُه في المستقبلِ استقلالُ كلِّ فرقةٍ[١] برِزْقتها.

وأما الماضي فإنْ لم يتفاوتِ الحالُ فيه فلا كلام، وإنْ تفاوتَ فلصاحبِ[٢] الفضلِ أنْ يرجعَ به على مَن أخذَه لكونه[٣] لم يملكْه بطريقٍ شرعي، وما حَصَلَ فيه الملكُ بطريقٍ شرعيٍّ لا رجوعَ فيه إلا أنْ يكونَ من هبةِ الأصلِ لفرعِه فيرجعُ فيه ما دامَ الملكُ في يدِ الفرعِ بالطريقِ المعتبَر.

فظهر[٤] بذلك مؤاخذةُ[٥] القُـرَّاءِ من سَنـةِ التراضي؛ فإنْ لم يَمْلكوه بطريقٍ معتبَرٍ كان الزائدُ مستحَقاً للفقهاء، وإنْ مَلكوهُ بطريقٍ معتبَرٍ فلا رجوعَ إلا في هبةِ الأصلِ للفرعِ كما تقدَّم.

---

(١) في (ت): «قريبه».

(٢) في (ز): «فللصاحب».

(٣) قوله: «لكونه» ساقط من (ت) و(م).

(٤) في (ت): «يظهر».

(٥) في (ت) و(ز): «من أخذ». وفي (م): «من أخذه». والمثبتُ هو ما ظهر لي من السياق، والله أعلم.

وإنْ قال كلُّ فريق: إنما أبحتُ[١] أو رضيتُ بشرطِ فعلِ الآخر. فهذا من الأمورِ الفاسدة، ويكون الزائدُ المأخوذُ على الوجهِ المذكورِ مضموناً على مَن أخذَه؛ لأنه أخذه فيما يُشبهُ المعاوضة[٢].

[٤١٩] مسألة: جماعةٌ بيدهم وقفٌ منسوبٌ[٣] لجدِّهم يقتسمونَ ريعَه قريباً من مئةِ سنة، الفرعُ عن أصلِه والأصلُ عمَّنْ في درجتِه، ولم يوجدْ للوقفِ المذكورِ كتابٌ يدلُّ على شروطِهِ ولا على مصارفِه، وإنما يعتمدُ الناظرُ[٤] على تصادُقِهم وشُهْرةِ نِسبتِهم إلى الواقفِ وشُهرةِ نِسبةِ الوقفِ إليه، فإنّ[٥] الوقفَ المذكورَ لثلاثة[٦] من الذريةِ أخذوا عن أصولِهم وبقيَ في درجتِهم اثنانِ لم يأخذْ أصولُهم من الوقف شيئاً لتقدُّمِ غيرِهم عليهم، وصَرَفَ الناظرُ للثلاثةِ المذكورِين على خلافِ الحكمِ في الأقاربِ[٧] مع تصادُقِهم على استحقاقِ ريعِ الوقفِ للذرية، فإذا قَصدَ شخصٌ من الثلاثـةِ اختصاصَه بما صارَ إليه من أصلِهِ[٨] وأنهى في قضيتِهِ للحاكم: أنّ الوقفَ على غير الذرية وأنه على الفقراءِ

---

(١) في (ي): «يجب».

(٢) في (م): «المفاوضة».

(٣) قوله: «منسوب» ساقط من (ت).

(٤) في (ت): «تعمد النظار».

(٥) في (ز): «قال».

(٦) في (ز): «لأنه».

(٧) في (ت) و(م): «الأوقاف».

(٨) في (ز): «أصل».

الأجانب، وهو فقيرٌ من الذريةِ وهو أحقُّ من الأجانب، فهلْ نرجعُ عليه بما قَبَضَه لكونِهِ أكذبَ نفسَه؟

أجاب: يُعملُ بتصادُقِ المذكورِين فيما يتعلَّقُ[١] بهم في حياتِهم، وإذا لم يُعرفِ الشرطُ فإخراجُ الاثنَينِ لا يُعملُ به بمجرَّد قولِ غرمائهم؛ لأنَّ ذلك يستدعي معرفةَ الشرطِ ليُسوّى بين جميعِ الذرية، إلا إذا حَصلَ تصادقُهم على خلافِ ذلك فيُعملُ به فيما يتعلقُ بالمصدِّقين خاصة، ويرجعُ على المرأةِ[٢] المذكورةِ بما قبضَه[٣] وأقرتْ أن الوقفَ على الفقراءِ الأجانب، وليس للناظرِ أنْ يصرفَ لها شيئًا من الوقفِ على الفقراءِ حتى يظهرَ بطريقٍ شرعيٍّ أنها فقيرة، وما فعله الناظرُ بغيرِ أصلٍ يَستندُ إليه في القسمةِ مردودٌ عليه، ويضمنُ ما دفعَه لغيرِ مستحقِّه.

[٤٢٠] **مسألة:** واقفٌ وقفَ[٤] وقفاً يبدأُ منه كلَّ شهرٍ بكذا؛ لقارئ معيادٍ بكذا، وللمادحِ بكذا، وللسبيلِ بكذا[٥]، ثمّ يُصرفُ كذا لقارئ قرآن، ثمّ يُصرفُ لزوجةِ الواقفِ كلَّ شهرٍ كذا، فإن فضلَ بعدُ شيءٌ[٦] صُرفَ لأولادِ أختِ الواقفِ ثمّ لأولادِهم بعدَهم، فإن انقرضوا صُرفَ للحَرَم، وللناظرِ

---

(١) في (ز): «تعلق».

(٢) في (ز): «الورثة».

(٣) في (ز): «قبضته».

(٤) قوله: «وقف» ساقط من (ز).

(٥) في (ت): «وكذا المادح لسبيل ماء» وفي (م): «لقارئ ميعاد كذا والمادح وكذا التسبيل».

(٦) في (ز): «ذلك شيء».

كلَّ شهرٍ كذا. وقال في نصيبِ زوجتِهِ: إذا تُوفيتْ رَجَعَ إلى الوقفِ المذكور.

فإذا ماتت الزوجةُ ما(١) الذي يُفعلُ في نصيبِها؟ وإذا كان الوقفُ على هذا الترتيبِ ووقعت عمارةٌ صُرفَ فيها جميعُ الريع فبعدَ العمارةِ هل(٢) يُقدَّم الأولُ فالأولُ ويُصرفُ له جميعُ ما فاتَه في(٣) مدة العمارة ثمّ يُصرفُ لمن بعدَه كذلك، أو يستوونَ في القسمة؟

أجاب: الذي يُفعلُ في نصيبِ الزوجةِ بعدَ وفاتِها(٤) ما ذَكرَه الواقفُ في قوله: (رَجعَ ما كانت تتناولُه إلى مصارفِ الوقفِ المذكورِ مضافاً لريعِه)، ومقتضى هذا الكلامِ أنه يُفرَّقُ على المصارفِ المقدمةِ المذكورةِ(٥) على نسبةِ المقاديرِ المستحَقّةِ، وما فضلَ بعد ذلك يُصرفُ بالنسبة للمتأخر، وبعد العمارةِ يُقدَّم المقدَّم، ولا يَستوي الجميعُ في القسمة.

[٤٢١] **مسألة:** وَقْفٌ عُدِمَ مكتوبُه وهو في يَدِ مستحِقِّيه وهم بقيةُ أولادِ الواقفِ ذَكرٌ وأُنْثيان، فأنشؤوا بينهم مكتوباً مقارَرةً(٦) من مَضْمونِها: أنهم أقـرّوا أنّ والدَهم وَقفَ هذا الوقفَ المذكورَ على أولادِه لصُلْبِه الموجودين حينَ صدورِ الوقفِ المذكورِ مَن يجدِّدُه(٧) الله تعالى له من الأولادِ بعد صدورِ

(١) في (ز): «الزوجة المذكورة ما».

(٢) في (ز): «فهل».

(٣) في (م) و(ز): «من».

(٤) في (ز): «موتها».

(٥) في (ز): «المقدم ذكرها».

(٦) في (ت): «مقادرة».

(٧) كذا في الأصول الخطية، ولعله: «من يُحْدثه».

الوقف، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنْثيَين، ثمّ على أولادِهم وأولادِ أولادِهم كذلك، ثمّ على أنسالِهم وأعقابِهم وذُرِّياتِهم كذلك، طبقةً بعد طبقة، ونَسْلاً بعد نَسْل، تَحجبُ الطبقةُ العُلْيا منهم أبداً الطبقةَ السُّفْلى إلى حينِ انقراضِهم، وعلى أنّ مَن ماتَ منهم أجمعين وتركَ ولداً وولدَ ولدٍ أو أسفلَ من ذلك من ولدِ الظهرِ أو من ولدِ البطنِ واحداً كان أو أكثرَ ذكراً كان أو أنثى انتقلَ نصيبُه من ذلكَ إليه، وإن لم يكنْ للمتوفَّى منهم[١] ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ ولا أسفلُ من ذلك انتقلَ نصيبُه من ذلك إلى مَن هو في درجتِه وذوي طبقتِه من أهلِ الوقفِ على قدرِ أنصبائِهم، فإذا انقرضوا بأسْرِهم ولم يَبقَ منهم أحدٌ كان ذلك وقفاً مصروفاً ريعُه إلى عُتقاءِ الواقفِ ثمّ على أولادِهم وذُرِّيتِهم ونَسْلِهم وعَقِبِهم على الحكمِ المشروحِ في أولاد الواقف، ثمّ من بعدِهم إلى[٢] عُتقاءِ أَبـوَي الواقف، ثمّ من بعدِهم على أولادِهم وأولادِ أولادِهم وذُرِّيتِهم ونَسْلِهم وعَقِبِهم على الحكمِ[٣] المشروح، ثمّ من بعدِهم على الفقراءِ والمساكين.

وضَمَّنوا هذا المكتوبَ الشاهدَ بينهم بالمقاررةِ براءةً متعلِّقةً بالوقفِ وغيرِه؛ لأنهم أقاموا مدةً يَستغلونَه بالسَّويةِ[٤] بينهم إلى حينِ صدورِ المقاررةِ المذكورة.

---

(١) قوله: «منهم» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «ثم من بعدهم على أولاد».

(٣) في (ز): «الوجه».

(٤) في (ز): «يستعملونه بالتسوية».

ثمّ بعد ذلك ظهرَ مكتوبٌ شاهدٌ للواقفِ بصحةِ مِلْكِه للوقفِ المذكور، وبذَيْلِه فصلٌ مضمّن[١] لخصمه[٢] بالوقفيَّة، صورةُ هذا الفصل: (وَقَفَ فلانٌ على أولادِه وهم إذْ ذاك ذكرانِ وأربعةُ إناث، وعلى مَنْ سيُحدثُه الله تعالى له، للذَّكرِ[٣] مثلُ حظِّ الأنثيَين، ثمّ مِن بعدِهم على أولادِهم ثمّ على أولادِ أولادِهم ونَسْلِهم وعَـقِبِهم، ثمّ مِن بعدِهم على مُعْتقي الواقفِ المذكور، ثمّ مِن بعدِهم على مُعتقي والدِه ومعتقي والدتِه، ثمّ من بعدِهم على أولادِهم الجميع، ثمّ مِن بعدِهم على مصالِحِ الحرمَينِ الشريفَين، ثم عند التعذُّر على الفقراءِ والمساكين).

ثم ثَبَتَ هذا الفصلُ المذكورُ على أحدِ السادةِ الحُكّامِ المالكيةِ بالشهادةِ على الخطِّ ولم يَحكمْ فيه بشيء[٤]، ثمّ رُوجِعَ فيه الحاكمُ الشافعيُّ ثانياً فأشهدَ على نفسِهِ بثبوتِه، وسُئلَ فيه الحكمَ فحَكَمَ بموجَبه فقط في فَصلٍ آخرَ بظاهرِ المكتوبِ المذكور، فهل يُعملُ في الوقفِ المذكورِ بالمقاررةِ الصادرةِ بين أولادِ الواقفِ المذكورَين، أم بالفصلِ الذي ظَهرَ بعد[٥] إنشاءِ المقاررةِ وثَبتَ حكمُه وحُكِمَ بموجَبه؟

---

(١) في (م) و(ز): «يتضمن».

(٢) في (ز): «خصمه».

(٣) في (ز): «من الأولاد للذكر..».

(٤) قوله: «بشيء» ساقط من (ز). والعبارة في (م): «ثم نقل ثبوته إلى حاكم شافعي وأثبت مجرد الإثبات ونفذه ولم يحكم فيه». وفي (ز): «مجرد الإشهاد».

(٥) في (ز): «معه».

وإذا لم يُعملْ بالمقاررةِ وعُملَ بمقتضى الفصلِ فتوفيَ أحدُ المستحقّين، فهل يدخلُ أولادُ المتوفى في هذا الوقفِ مع وجودِ أحدِ أولادِ الواقفِ؛ عملاً بالمقاررةِ الصادرةِ بينهم، أو لا يدخلونَ[١]؛ عملاً بالفصلِ المحكومِ بمُوجَبه؟ وهل تكونُ البراءةُ الصادرةُ بينهم صحيحةً بتقديرِ فسادِ المقاررةِ المذكورةِ وذلك في آخرِ الفصلِ على ما شُرِحَ في أصلِه؟

أجاب: أما ما يتعلَّقُ بأولادِ الواقفِ لصُلْبه فقد اتفقَ فيه المقاررةُ والفصلُ المذكورُ فيستغلونه للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، ومَن مات منهم وخَلَّف ولداً فمقتضى الإقرارِ أن يكونَ نصيبُه لولدِه، وليسَ في الفصلِ المذكورِ ما يَقتضي ذلك، بل فيه ما يَمنعُه وهو يمنعه[٢] وهو قوله: (ثم من بعدهم على أولادِهم)، فيُؤاخذُ المقِرُّون بمقتضى إقرارِهم في صَرفِ نصيبِ الميتِ منهم لولده في حياةِ مَن بقيَ من المقِرِّين المذكورين، إلا إذا قالوا: إنما بَنَـيْنا[٣] إقرارَنا على ظنِّنا[٤] أنّ ذلك هو الـمشروطُ في الوقف، وقدْ تَـبَـيَّنَ خلافُه بمقتضى الفصلِ المذكور، وتوافَق المقِرُّون على أنّ الذي في الفصل هوَ الأصلُ المعتمد، فإنّ العملَ حينئذٍ يكون بما[٥] ظهرَ في الفصلِ المذكورِ في حقِّهم، وأما في حقِّ غيرِهم فإنْ تَصادَقَ

---

(١) في (ز): «ولا يدخلون بينهم أو لا يدخلون».

(٢) قوله: «وهو يمنعه» ساقط من (م) و(ز).

(٣) في (ت): «تبيَّنا».

(٤) في (ز): «ظن».

(٥) في (ز): «ما».

غيـرُهم على ما في الفصلِ عُمـلَ بذلك في حقِّهم، وإن اختلفوا فمَن[١] رأى العملَ بمـا شُهدَ[٢] به على الخطِّ مع الثبوتِ والحكمِ لزمَ العملُ عنده بما[٣] في الفصلِ المذكور، ونحن لا نَرى ذلك ويصيرُ الحالُ فيه كوقفٍ على الذريةِ لم يثبتْ تفصيلُ شروطه.

وأما البراءةُ الصادرةُ بالطريقِ المعتبرِ فإنها معمولٌ بها فيما[٤] صدرت فيه من إبراءٍ وإقرار.

[٤٢٢] **مسألة**: وَقفٌ شَرْطُ وظائفِهِ أنّ مَن غابَ عنها فلا يزيدُ على ثلاثةِ أشهر، وإنْ زادَ أَخرجَ الناظرُ وظيفتَـه، فسافَر شخصٌ من أربابِ الوظائفِ لزيارةِ أهلِه فضَعُفَ عندهم وصار مُلْقى على الفراشِ نحوَ ستةِ أشهر، فأَخرجَ الناظرُ وظيفتَه إلى غيرِه، فهل ضعفُه المذكورُ يقتضي إخراجَ وظيفتِه؟

أجاب: إذا ثبت ذلك بالطريقِ الشرعيِّ لم يكن مقتضياً لإخراجِ وظيفتِه عنه.

[٤٢٣] **مسألة**[٥]: شخصٌ نَزلَ عن وظيفةٍ لشخصٍ ومَضتْ مدةٌ بعد النزول، هل للناظرِ تقريرُ المنزولِ له من حينِ النزول؟

---

(١) في (م): «في».

(٢) في (م) و(ز): «يشهد».

(٣) في (ز): «مما».

(٤) في (ت): «بما فيها».

(٥) هذه المسألة ساقطة من (ز).

أجاب: تقريرُه[١] في المدةِ المستقبلةِ دون الماضية.

[٤٢٤] **مسألة**[٢]: ناظرٌ في وَقْفٍ لم يَجعلِ الواقفُ له جُعْلاً ولم يُـرَتِّب على الوقفِ مباشرين، ثمّ إنّ الناظرَ يتناولُ ثمنَ ريعِ الوقفِ معلوماً لنظره، ورَتَّب على الوقفِ مباشرين بمعلومٍ خارجٍ عن الثمنِ الذي يَتناولُه، فهل له أنْ يتناولَ زيادةً على قدرِ عملِه أم لا؟ وهل يجوزُ تقريرُ المباشرين[٣] بغير شَرطِ الواقفِ إذا لم يُحتَجْ إليهم؟ وإذا احتيجَ إليهم[٤] هل يكون معلومُهم من جملةِ معلومِ الناظرِ لمساعدتِهم على ما وجبَ عليه؟

أجاب: ليس للناظرِ ذلك بغير تـقريرِ حاكم، فإنْ قـرَّر له حاكمٌ شيئاً بالطريقِ المعتبَرِ تناولَه الناظر، وأما المباشرون[٥] الذين لا يُحتاجُ إليهم فلا يجوزُ للناظرِ تقريرُهم، وأما المحتاجُ إليهم فيجوزُ تقريرُهم بما يقتضيهِ الحال، ولا يُلزمُ بصرفِ معلومِهم من المقرَّر له وحدَه.

[٤٢٥] **مسألة**[٦]: رجلٌ بَنى على حائـطٍ موقوفـةٍ بناءً، هل يُهدم؟ وهل يُثابُ[٧] وليُّ الأمرِ على هدمِه؟

---

(١) في (م): «تقرر».

(٢) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٣) في (م): «المباشر».

(٤) قوله: «وإذا احتيج إليهم» ساقط من (ت).

(٥) في (ت): «المباشرين».

(٦) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٧) قوله: «يثاب» ساقط من (م).

أجاب: يُهدمُ إلا إذا كان في بقائِه شدُّ الحائطِ القديم، ويُثابُ وليُّ الأمرِ على الحقّ، فلا يَهدِمُ إنْ رأى مصلحةً في الإبقاء.

[٤٢٦] مسألة[١]: بيتٌ[٢] على سطحِ جامعٍ وهو موقوفٌ عليه، فهُدمت طاقةٌ في جدارِ البيتِ مُطلّةٌ على الجامع، فأُعيدت[٣] بزيادةٍ فأرادَ شخصٌ سدَّها[٤]، هل له ذلك أم لا؟

أجاب: إنْ لم يكنْ للشخصِ حديثٌ في ذلك فلا أثرَ لإرادتِه، وإنْ كان متكلِّماً في الجامع ووَقْفِه[٥] أو في وَقْفِه ورأى المصلحةَ في سدِّها فله ذلك، وإنْ رأى سدَّ القدرِ الزائدِ فله ذاك.

[٤٢٧] مسألة: مَـرْكَبٌ وُقفَت على مسجدٍ فتكسَّرت وبِيعت[٦]، ما يُفعلُ بثَمنها؟

أجاب: يُشترىٰ بثمنِها من جنسِها ما يَقْرُبُ منها أو نظيرُها إنْ أمكنَ وتُوقَفُ على ما كانت الأولى موقوفةً عليه.

[٤٢٨] مسألة: الناظرُ إذا صَرَفَ شيئاً كان النظارُ قبلَه يصرفونه من مُرتَّبٍ على وظائفَ لم يَشْرِطْها الواقف، ثمّ بانَ له أنّ النظارَ أخطؤوا في صَرْفِها

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ز).

(٢) في (م): «بيت»، وفي (ت): «ثبت».

(٣) في (م): «فاعتدت».

(٤) في (م): «شدها».

(٥) في (ت): «ووقفها».

(٦) في (ت): «يتعيب».

وأنها ليستْ في شرطِ الواقف، فهل[١] يُطالبُه الذُّريةُ بما صَرَفَه في المدة الماضية قبل تبيُّنِ الحال؟

أجاب: ناظرُ الوقفِ الصارفُ للمالِ على الوجهِ الذي يجبُ عليه العملُ به لا يكون طريقاً في الضمان، بخلافِ الوصيِّ والوكيلِ وعَدْلِ الرهنِ ومَن جَرَى مجراهم؛ لأنّ ولايةَ[٢] مَن ذُكِرَ ليستْ عامةً، بخلافِ نُظّارِ الأوقاف، وإذا كان كذلك[٣] فالناظرُ[٤] بمنزلةِ الحاكم، والحاكمُ لا يكون طريقاً في الضمان، وليس لأحدٍ من الذُّريةِ مطالبتُه بذلك[٥][٦].

[٤٢٩] **مسألة:** شريكانِ في وقفٍ استولى عليه أحدُهم مدةً وقَبَضَ غلتَه ثمّ أرضى شريكَه ببعضِ شيءٍ وأبرأَهُ[٧] مما يَستحقُّ عليه لسالف الزمانِ وإلى تاريخِه، ولا يُعلَمُ[٨] كمْ يستحقّ، فهل يصحُّ الإبراء؟

---

(١) في (ت): «هل».

(٢) في (ت) و(م): «قضية». والمثبت من (ز) هو الموافقُ لما في «حواشي الشهاب الرملي على أسنى المطالب» (٢: ٤٧٦).

(٣) قوله: «ناظر الوقف... وإذا كان كذلك» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «الناظر على الوقف».

(٥) نقل هذا الإفتاءَ وجوابَه الشهابُ الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٢: ٤٧٥-٤٧٦) وأشار إلى تصحيحه.

(٦) في (ز): «بذلك خلاف الوصي الوكيل وعدل المرهن ومن جرى مجراهم لأن ولاية الناظر عامة بخلاف من ذكر».

(٧) في (ز): «بشيء حتى أبرأه».

(٨) في (ت): «نعلم». وفي (ز): «وهو لا يعلم».

أجاب: يصحُّ الإبراءُ في الذي يَتحقَّقُ[١] أنه له عليه، ولا يصحُّ في غير ذلك.

وقال بلفظِه ما معناه[٢]: إن كانت أُجرتُه في السِّنين غيرَ محصورة، غيرَ أنه يَتحقَّقُ[٣] فيها أكثرُ من ألفِ درهمٍ مثلاً ويُشكُّ[٤] في قدرِ الزائد؛ فالإبراءُ من ألفٍ[٥] صحيحٌ وتتفرَّقُ[٦] الصَّفْقة.

[٤٣٠] مسألة: واقفٌ وقفَ داراً[٧] على ولدِه الصغيرِ في مرضِ موتِه ومات، فسَكَنَتْ والدتُه معه[٨] في الدار، فهل لوصيِّ الصغيرِ مطالبةُ الزوجة[٩] عن حِصّةِ الصغيرِ الزائدةِ على حصَّتِها؟ وهل لها ردُّ الوقفِ وأخذُ حصَّتِها؟

أجاب: نعم، للزوجةِ التي هي أمُّ الولدِ[١٠] أنْ تردَّ الوقفَ الصادرَ في مرضِ الموتِ وتأخذَ نصيبَها من الدارِ بمُقتضى الإرثِ الشرعيّ، وإنْ أمضَت الوقفَ وأجازَتْه[١١] فلا نصيبَ لها في الدارِ المذكورة.

---

(١) في (ت): «يحق». وفي (ز): «يستحقوا به».

(٢) في (ز): «وأجاب عنها مرة أخرى».

(٣) في (ت): «يحقق». وفي (ز): «يستحق».

(٤) في (م): «وشك».

(٥) في (ز): «من المقر».

(٦) في الأصول: «بتفريق». والمناسب للسياق ما أثبته.

(٧) في (ز): «واقف وقفاً».

(٨) قوله: «معه» ساقط من(م).

(٩) في (ز): «مطالبتها».

(١٠) في (ز): «الابن المذكور».

(١١) في (ز): «فإن أجازت الوقف».

وأما الأجرةُ فإذا كان الولدُ في حَضانتِها وهي ساكنةٌ معه لتربيتِهِ[١] أو كانت بحيثُ تجبُ كفايتُها[٢] في مالِ الولد؛ فليس للوصيِّ طلبُ أجرةٍ منها عن الذي يتعلَّقُ بالولدِ من كمالِ الدارِ عندَ الإجازةِ ومن حصَّتِه عند الرَّد، وإن لم يوجدْ ما يَقتضي انتفاءَ المطالبةِ بالأجرةِ فللوصيِّ طلبُ الأجرةِ منها فيما يتعلَّق بالولدِ من ذلك على ما[٣] بيَّناه.

[٤٣١] **مسألة**[٤]: شخصٌ وَقفَ وقفاً وشرطَ[٥] أن يَشتريَ منه خادماً طَواشياً يخدمُ واحداً من المساجدِ الثلاثةِ الشريفة، وكلَّما ماتَ اشترى خادماً من الرَّيْع، فاشتُرِيَ واحدٌ وماتَ[٦]، وكان حصَّلَ مالاً وقد عَجزَ الريعُ عن شراءِ خادمٍ؟ فهل يجوزُ للناظرِ على الوقف أخذُ مالِه لجهةِ الوقفِ واشتراءُ خادمٍ لتدومَ الخدمةُ بالمسجد الشريف أو المالُ للمسجدِ الذي يخدمُه؟

أجاب: ما اكتسبه هذا الخادمُ بحيث صارَ مختصّاً بالخادمِ فإنه يَنتقلُ اختصاصُه بعد وفاتِه لجهةِ الوقف، لا لـما ذُكِرَ من أحدِ المساجدِ الثلاثة؛ لأنَّ الخادمَ لم يُوقَفْ على المسجدِ حتى يُعتَقدَ أنَّ الخادمَ ملكٌ للمسجدِ على قولِ انتقالِ الملكِ في الوقفِ على المعيَّن، وإنما الملكُ في الخادمِ لله سبحانه وتعالى،

---

(١) في (ت): «الربية».

(٢) في (ت): «كفالتها».

(٣) في (ز): «كما».

(٤) هذه المسألة ساقطة من (ز). وقد تقدَّم ذكرُها بأخصرَ مما هنا، وهي المسألة رقم (٤١٧).

(٥) في (ت): «وشرط شرطاً».

(٦) العبارة في (م): «وكلما ما اشتري واحد».

وتكون خدمتُه مستحَقةً لما ذُكِر، فإذا مات لم يُمكنِ القولُ بانتقالِ ما خَلَّفه لبيت المال، لأنه[١] ليس بحُرّ، ولا إلى الواقف؛ لأنّ الواقفَ قد خرجَ عن متعلَّقاتِ الوقفِ من المنافعِ والثمرةِ ونحو ذلك إلى غيرِه، ولأنّ الواقفَ قد يكون ميتاً، ولا يُمكنُ القولُ بانتقالِ المالِ المذكورِ لورثتِه؛ لأنهم لا يزيدون عليه، فلم يَبْقَ إلا أنْ يكون لجهةِ[٢] الوقف.

فإذا كان الخادمُ لم يُوقَفْ ولكنه لما اشتُري برَسْمِ الخدمة تعيَّن لها، ولا يجوزُ بيعُه بعد ذلك، وإذا صار المالُ لجهةِ الوقفِ كان حكمُه حكمَ رَيْـعه، فليُشترَ منه خادمٌ لـما ذكر، ولو اشترى الناظرُ خادماً من رَيْعِ الوقفِ وصَرَفَ مالَ الخادمِ لمستحقِّي[٣] رَيْعِ الوقفِ كان أحوط.

[٤٣٢] **مسألة**: رجلٌ اسمُه سليمان، أقـرَّ في مرضِ[٤] جِسْمِه وثبوتِ حسِّه[٥] وفهمِه: أن جميعَ الحصةِ التي مبلغُها[٦] السدسُ والثمنُ سبعةُ أسهمٍ من أصلِ أربعةٍ وعشرين سَهْماً من جميعِ البستانِ الكائنِ بظاهرِ ثَغْرِ دِمْياطَ وقفٌ عليه أيامَ حياتِهِ أبداً ما عاش، ثمّ من بعد وفاتِه على أولادِه، ثمّ على أولادِ أولادِه، ثمّ على أولادِ أولادِ أولادِه[٧] وإن سفلوا، للذَّكر مثلُ حظِّ

---

(١) في (ت): «لكنه».

(٢) في (ت): «بجهة».

(٣) في (ت): «من المال المستحق».

(٤) في (ت): «مرض مرض».

(٥) في (ز): «وثبوت حسه».

(٦) في (ت): «يبلغها».

(٧) قوله: «وأولاد وأولاده» ساقط من (ز).

الأنثيَين، على أنه مَنْ مات منهم وتركَ ولداً أو ولدَ ولدٍ أو أسفلَ من ذلك[١] كان نصيبُه من ذلك له على الشرطِ[٢] المذكور.

فإنْ لم يتركْ ولداً ولا ولدَ ولدٍ ولا أسفلَ من ذلك كان نصيبُه من ذلك لإخوتِه الذين هم في درجتِهِ من أولادِ هذا الواقفِ مضافاً إلى ما بأيديهم من أصلِ هذا الوقفِ المذكور.

فإذا انقرضَ سليمان المذكورُ وأولادُه وأولادُ أولادِه ونَسلُه وعَقبُه ولم يَبْقَ مَن يُنسبُ إليه بولادةٍ صُرف رَيْعُ هذا الوقفِ لأخوي سليمانَ المقِرِّ المذكورِ شقيقَيه، وهما أحمدُ وخَلَف، ثمّ على أولادِهم ثمّ على أولادِ أولادِهم ثمّ على أولادِ أولادِ أولادِهم[٣] ونَسلِهم وعَقبِهم على الشرطِ المذكور.

فإذا انقرضوا كلُّهم بأجمعِهم ولم يَبْقَ مَن يُنسبُ[٤] إليهم بولادةٍ صُرفَ ريعُ هذا الوقفِ إلى عَصَباتِ الموقوفِ عليهم[٥] ثمّ على أولادِهم ثمّ على أولادِ أولادِهم أبداً ما تعاقبوا وتناسلوا.

فإذا انقرضوا كلُّهم بأجمعِهم ولم يَبْقَ مَن يُنسبُ إليهم بولادةٍ صُرفَ ريعُ هذا الوقفِ المذكورِ للفقراءِ والمساكينِ المقيمين يومئذٍ بالثغْرِ المذكورِ والواردين

---

(١) في (ت): «أسفل من ذلك من ولد». وفي (م): «من ولد الولد».

(٢) قوله: «الشرط» ساقط من (ز).

(٣) قوله: «ثم على أولاد أولاد أولادهم» ساقط من (ز).

(٤) في (م): «ينتسب».

(٥) في (ت): «عليه».

عليه والمتردِّدين إليه. فإنْ تعذَّر الصرفُ ـ والعياذُ بالله تعالى ـ للفقراءِ والمساكينِ المسلمين بالثغرِ المذكورِ صُرفَ للفقراءِ والمساكينِ المسلمين أينما[١] كانوا ووُجِدوا[٢] من سائرِ البلاد.

وشَرَطَ سليمانُ المذكورُ النظرَ إليه في ذلك أيامَ حياتِه[٣]، ثمّ مِن بعده لكلِّ بالغٍ رشيدٍ من أهلِ[٤] هذا الوقفِ ينظرُ في حصَّتِه[٥]، ومَن لم[٦] يكنْ رشيداً لصغرٍ أو سَفَهٍ فالنظرُ لحاكمِ الثغرِ المذكورِ يومَ ذاك ينظرُ إلى أن يبلغَ الصغيرُ ويرشُدَ السفيهُ فيعودُ النظرُ إليه.

فما قولُكم ـ رَحِمَكم الله ـ في هذا الإقرارِ المشروحِ أعلاه، هل هو صحيحٌ أم لا؟

وإذا قلتُم: إنه صحيح، وماتَ سليمانُ المذكورُ أعلاه[٧] عن غيرِ ولدٍ وترك إخوتَه أحمدَ وخَلَفَ المذكورين أعلاه وتوفيَ خلفٌ عن غيرِ ولد[٨]، فهل ينتقلُ نصيبُه لأحمدَ أخيه، أم ينتقلُ إلى مَن؟

---

(١) قوله: «تعالى للفقراء... المسلمين أينما» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «ووجدوا» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «وشرط سليمان النظر لنفسه في حياته».

(٤) في (ت): «أبناء».

(٥) في (ز): «نصيبه».

(٦) في (ت): «فإن».

(٧) في (ز): «فهل هذا الإقرار صحيح أو لا وإن صح فمات سليمان».

(٨) في (ز): «ولو مات خلف عن غير ولد».

وإذا قيل بانتقالِ نصيبِ خَلَفٍ لأحمد، ثمّ إنّ أحمدَ توفي[١] وترك محمداً وعلياً وعائشةَ ويدُ أحمدَ واضعةٌ على الوقفِ المذكورِ[٢] فمـاتت عائشةُ أولاً وترك علياً[٣] وشقيقَه، ثمّ توفيَ عليٌّ المذكورُ عن غير ولد[٤]، ثمّ توفيَ محمدٌ المذكورُ وترك أولاداً، فهل لقائل أن يقول: أولادُ عائشةَ ما ينتقلُ إليهما[٥] من الوقفِ شيء، ونصيبُهما ينتقلُ لأخويها[٦] محمدٍ وعلي، وأنّ محمداً يحوزُ[٧] الوقفَ كلَّه لموتِ عليٍّ عن غير ولدٍ وأولادُه[٨] بعده دون أولادِ عائشةَ أم لا؟

وإذا قلتُم: إنّ أولادَ عائشةَ ينتقلُ إليهما نصيبُهما[٩] وينتقلُ نصيبُ عليٍّ لمحمدٍ وينتقلُ ذلك لأولادِ محمد، فيكون نصيبُ أولادِ عائشةَ الخُمُس، ونصيبُ أولادِ محمدٍ أربعةَ أخماس، أو كيف الحال؟

وإذا كان قولُ هذا القائلِ صحيحاً، فهل ينتقلُ لأولادِ عائشةَ بعد وفاةِ محمدٍ من الوقفِ شيءٌ أم لا؟

---

(١) في (ز): «أو لغيره وإذا».

(٢) قوله: «ويد أحمد ... المذكور» ساقط من (ز).

(٣) في (ت) و(م): «أحمد».

(٤) في (ز): «ثم مات عن غير ولد».

(٥) هذا ما في الأصول، وكأن السائل يعلمُ أن أولاد عائشة اثنان.

(٦) في (ز): «فهل ينتقل لأولاد عائشة شيء أولا أو ينتقل لأخوتها».

(٧) في (ز): «وهل يحوز محمد».

(٨) في (ت): «ولد أولاده».

(٩) في (ز): «وإن كان ينتقل لأولاد عائشة نصيبها».

والمسؤولُ الجوابُ عن ذلك كلِّه مفصلاً، وذِكْرُ ما[١] يخصُّ أولادَ محمدٍ وأولادَ عائشةَ إن كان؟

أجاب: الإقرارُ صحيح، وأما نفاذُهُ فإنه ينفُذُ في حقِّ غيرِ المقِرِّ؛ لأنه لا يُمكنُه إنشاءُ الوقفِ[٢] على نفسه فلا ينفذُ إقرارُه فيه، ويُمكنُه إنشاؤُه على غيره فينفذُ إقرارُه بذلك.

وينتقلُ نصيبُ خَلَفٍ لأخيه أحمد.

وليس لقائلٍ أن يقول: ينتقلُ لأولادِ عائشةَ نصيبُ أُمِّهم؛ لأنّ الذي في الإقرارِ النافذِ على أنّ من ماتَ منهم وتركَ ولداً أو ولدَ ولدٍ إلى قوله كان[٣] نصيبُه من ذلك له؛ وقد جَعلَ الواقفُ ذلك في ذريةِ[٤] إخوتِهِ المذكورين، والمنتقلُ لأولادِ عائشةَ ما كان بيَدِ أمِّهم[٥] وهو الخُمُس، فإذا مات محمدٌ واستوى[٦] الكلُّ في الدرجة فإنه تُقسَمُ غلةُ الوقفِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين؛ عملاً بالترتيبِ في استحقاقِ البطون.

[٤٣٣] **مسألة**: شخصٌ وقفَ زاويةً وجعلَ النظرَ في ذلك لنفسِه أيامَ

---

(١) قوله: «ما» ساقط من (ت).

(٢) في (ز): «لا يصح منه إنشاء الوقف».

(٣) في (م): «فإن». وفي (ز): «بأن».

(٤) في (م): «ذريته».

(٥) في (ت): «أمنهم».

(٦) في (ز): «استوى» من غير الواو.

حياته، ثمّ مِن بعده على جماعةٍ معيَّـنين، ثمّ من بعدهم لأولادِهم وأولادِ أولادِهم، ولم يَزِدْ على ذلك، ثمّ قال بعد ذلك: فإذا انقرضَ هؤلاء المعيَّنون وأولادُهم وذُرياتُهم كان النظرُ في ذلك لحاكمِ المسلمين.

فهل يَستحقُّ أولادُ الأولادِ وإن سفلوا النظرَ إذا كانوا أهلاً لذلك؛ لأنهم من الذرية في قول الواقف آخراً، أو لا يَستحقون النـظرَ؛ لأنهم لم يدخلوا في قولِ الواقفِ أولاً، وينزل كلامُ الواقفِ آخراً على كلامه أولاً؟

وإذا انتقل النظرُ لحاكمِ المسلمين فوَلَّى شخصاً شيخاً بالزاوية واستنابه في النظرِ وهو أهلٌ لذلك، والواقفُ ذَكَر أنّ لكلِّ ناظرٍ أنْ يتنصبَ بنفسِهِ شيخاً للزاوية إنْ شاءَ أو ينصبَ غيرَه إنْ شاء إذا كان أهلاً لذلك[١]، ثمّ بعد ذلك استحقَّ شخصٌ ممن هو مذكورٌ في كتابِ الوقفِ[٢] النظرَ وانتقل[٣] إليه، فهل له أنْ يعزلَ مَن وَلَّاه الحاكمُ شيخاً بالزاوية وينصبَ نفسَه، أم لا بل يكون ذلك ناظراً والذي وَلَّاه الحاكمُ شيخاً على حاله؟

أجاب: لا يَستحقُّ على مقتضى ظاهرِ لفظِ الواقفِ أولادُ أولادِ الأولادِ[٤] السافلون[٥] بعدهم شيئـاً في النظرِ على الوقفِ المذكور، فـمَن جُعلَ عدمُـه

---

(١) قوله: «لذلك» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «بشرط الواقف».

(٣) في (ز): «فلنقل».

(٤) في (م): «أولاد أو أولاد الأولاد». وفي (ز): «أولاد الأولاد».

(٥) في (م): «السالفون».

بخصوصِه شرطاً لاستحقاقِ غيرِه ولم يدخلْ في الوقفِ بالتصريحِ لا يستحقُّ شيئاً على الصحيح، كمَن وقفَ على أولادِه فإذا انقرضَ أولادُه وأولادُ أولادِه كان للفقراء؛ فإنّ المصحَّحَ: أنّ أولادَ أولاده لا يستحقون شيئاً. وإذا كان ذلك مع ذِكْرِ الأولادِ خصوصاً فمع العمومِ الممكنِ تنـزيلُه(١) على ما سبقَ أولى، ومَن لَمح الوجهَ الـمرجوحَ فهو لمحٌ بعيد؛ لأنّ الاستحقاقاتِ لا تثبتُ(٢) إلا بظاهرٍ(٣) يدلُّ عليها، وهو هاهنا أبعدُ كما سبق.

وحَمْلُ أولادِ الأولادِ المذكورين على الذريةِ من أجلِ قولِه: (وذرِّياتهم) لا يَثبتُ الاستحقاقُ بمثله.

وليسَ لمن انتقلَ إليه النظرُ أنْ يعزلَ الشيخَ الذي وَلَّاه الحاكم.

وأما قولُ الواقف: (إنّ لكلِّ ناظرٍ أن ينتصبَ بنفسه شيخاً للزاوية)، فالمرادُ عند الشُّغُور، ويدلُّ عليه قولُه عطفاً على ما سبق: (أو ينصب غيره إنْ شاء)، وحينئذٍ يبقى الشيخُ على حالِه والناظرُ على حاله.

[٤٣٤] **مسألة:** واقفٌ وقفَ وقفاً على نفسه(٤) ثمّ على أولادِه وأولادِهم(٥) ثمّ أولادِهم وعقبِه من ولدِ(٦) الظهرِ والبطنِ على الفريضةِ الشرعية، طبقةً بعد

---

(١) في (ز): «تنزيل».

(٢) في (ز): «المرجوح فهو معه لأن الاستحقاق أن لا يثبت».

(٣) في (ز): «عبارة».

(٤) في (ز): «وقف شخص وقفاً على معين».

(٥) قوله: «وأولادهم» ساقط من (ز).

(٦) في (ت): «من بعد ولد».

طبقة، تَحجُبُ العليا منهم السفلى، يستقلُّ به الواحدُ منهم ويشتركُ فيه مَن فوقه[١]، على أنّ مَن مات منهم عن ولدٍ وإنْ سَفَلَ انتقل نصيبُه إليه ثمّ إلى عقبه[٢]، وإنْ لم يكن له ولدٌ فنصيبُه لأقربِ الناسِ إليه من أهلِ الوقف، سواءٌ كان في طبقتِه أو لا، مضافاً إلى ما بيدِه، ومَن توفيَ من أولادِ الموقوفِ عليهم أولاً وعقبِهم[٣] قبلَ دخولِه في الوقف عن ولدٍ وإن سَفَلَ كان لولدِه ثمّ لولدِ ولدِه ونَسْلِه وعَقبِه، ما يكون للولدِ المتوفَّى، ولا يشاركُ فرعٌ منهم أصلَه.

فمات الواقفُ وانحصر الوقفُ لولدِه لصلبِه ناصرِ الدين محمد، فوُلد له أربعةٌ؛ أميرُ عليٍّ وعبدُ الله وخديجةُ وسمرا، فمات أميرُ عليٍّ في حياةِ والدِه عن خليلٍ وآسية[٤]، ثمّ توفيَ خليلٌ أيضاً في حياةِ جدِّه محمدٍ[٥] عن حَنيفة، ثمّ تُوفيَ ناصرُ الدين محمدٌ عن بقيةِ الأولاد، وهم عبدُ الله[٦] وخديجةُ وسمرا، ثمّ توفيت خديجةُ عن بنتٍ تُسمّى[٧] فاطمة، ثمّ تُوفيت آسيةُ بنتُ أميرِ علي ولم تُعقب، ثمّ تُوفي عبدُ الله بنُ محمد[٨] ولم يُعقب، والموجودُ الآنَ من الذرية: سمرا بنتُ محمد ابنِ الواقف[٩]، وفاطمةُ بنتُ خديجةَ بنتِ محمد، وحَنيفةُ بنتُ

---

(١) في (ز): «قوله».

(٢) في (ز): «إليه وإلى عقبه».

(٣) في (ز): «أولاد عقبهم».

(٤) في (ز): «وابنته».

(٥) قوله: «محمد» ساقط من (ز).

(٦) في (ز): «ثم توفي ناصر الدين الجد المذكور عن عبد الله».

(٧) قوله: «بنت تسمى» ساقط من (ز).

(٨) قوله: «بن محمد» ساقط من (ز).

(٩) قوله: «بن الواقف» ساقط من (ز).

خليلِ بنِ أميرِ عليٍّ بن محمد، فهل تدخلُ فاطمةُ وحَنيفةُ في الوقفِ مع سمرا، وهما دونها في الدرجة؟ وإذا دخلتا فما نصيبُهما؟

أجاب: نعم، تدخلُ فاطمةُ بنتُ خديجة وحَنيفة مع سمرا، والذي لسمرا من ذلك النصفُ، والذي لفاطمة السدسُ، والذي لحَنيفة الثلثُ، وبيانُ ذلك: أنّ ناصرَ الدين لما تُوفيَ انتقلَ الوقفُ بعده لأولادِه لصُلبِه الثلاثة، وهم: عبدُ الله وخديجةُ وسمرا، وإلى آسيةَ بنتِ أميرِ عليٍّ المنزلةِ منزلةَ أبيها أميرِ عليّ، والشرطُ أنّ للذكَر مثلَ حظِّ الأُنثيَـين[1]، فتكون القسمةُ من ستةٍ: لعبدِ الله الثلث، ولخديجةَ السدس، ولسمرا السدس، ولآسيةَ المنزلةِ منزلةَ أبيها أميرِ عليّ الثلث، وينتقلُ نصيبُ عبدِ الله الذي لم يُعقبْ لسمرا أخته؛ لأنها أقربُ الموجودين إليه فيكمل لسمرا النصف، وينتقلُ نصيبُ آسيةَ الذي أخذته بإنزالها منزلةَ أبيها وهو الثلثُ إلى بنتِ أخيها حَنيفة؛ لأنها أقربُ إليها من سمرا ومن فاطمة[2].

---

(١) في (م) هنا ما نصُّه: «هذا صريحٌ في أن معنى قول الواقف (على الفريضة الشرعية) معناه القسمة بالمفاضلة للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو الجاري على عرف الناس والشائع بينهم، وليس معناه القسمة بالسوية بين الذكر والأنثى خلافاً لما أفتى به جماعة من متأخري الشافعية والحنفية وغيرهم، حتى ألف فيه بعض الحنفية رسالة بناها على أن المعهود من الفريضة الشرعية في الشرع هو التسوية بين الذكر والأنثى في العطية والهبة للأولاد؛ لحديث الأمر بالعدل بين الأولاد في قضية النعمان بن بشير، وقد رددت ذلك في رسالة فريدة في بابها. محرِّره محمد عابدين عفي عنه».

(٢) في (ز): «وينتقل نصيبه وهو الثلث الذي نزل فيه منزلة أبيها إلى بنت أخيها حنيفة؛ لأنها أقربُ إليها من سمرا من فاطمة فيكمل لها النصف».

[٤٣٥] **مسألة**: مدرسةٌ بمصرَ وَقفَها رجلٌ عربيٌّ وشَرَطَ في وظائفِها: (أن لا يكونَ فيها عَجَمي). وللواقفِ المذكورِ مملوكٌ رُوميٌّ أعتقَه في حياتِه وجَعلَه فَرَّاشاً بالمدرسةِ المذكورة، واستمرَّ في ذلك مدةَ حياة الواقف، ثم تُوفِّيَ الواقفُ إلى رحمةِ الله تعالى وأُقِرَّ مملوكُه المذكورُ على ما بيدِه من وظيفةِ الفِراشةِ[١] مدةً تزيدُ على عشرينَ سَنة، فهل لناظرٍ جاءَ بعد ذلك أنْ يعزلَه من وظيفةِ الفِراشة؛ عملاً بظاهرِ الشرطِ المذكورِ في كتابِ الوقف، أو ليس له ذلك؛ عملاً بظاهرِ قولِه ﷺ: «مَولَى القومِ منهم»[٢]. ولا سيَّما تأيَّد ذلك بتقريرِ الواقف، ولو كان الواقفُ قال: مِنَ العربِ دونَ العَجَم، ما حكمُه[٣]؟

أجاب: ليس للناظرِ أنْ يعزلَ المذكورَ من وظيفةِ الفِراشة؛ لأنَّ هذا الوصفَ مطلقٌ في العُرفِ على الطائفةِ المخصوصةِ الخارجةِ عن التُّرْكِ والرُّومِ الذين لُغتُهم غيرُ لغةِ العَجَم، وحينئذٍ فتنزيلُ الواقفِ عتيقَه المذكورَ يقتضي أنه لم يَدخلْ جِنْسُ[٤] هذا وما جرى مجراهُ تحت شَرْطِه.

ولو كان الواقفُ قال: مِن العربِ دونَ العجم؛ فهذه قد يُتوقَّفُ فيها، ومع ذلك فلا يُقْدَمُ على عزلِ المذكورِ بمجرَّدِ ذلك؛ لأنه يحتملُ أنْ يكون

---

(١) في (ز): «وأقرّه الناظر بعد على الفراشة».

(٢) أخرجه البخاري برقم (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم». واللفظ المذكور في السؤال عند النسائي برقم (٢٦٢١).

(٣) في (ز): «ولا سيما أن ذلك رفع تقرير الواقف، فما الحكم في ذلك مع قول الواقف من العرب دون العجم».

(٤) في (ت): «حبس».

ذَكَرَ ذلك لإخراجِ العَجَم، لا إخراجِ[1] غيرِهم من الطوائف[2]، فلا يقتضي بمفهومِه حينئذ، ويَدلُّ لهذا الاحتمـالِ المقابلةُ بقولِه: (دون العجم)، وتنزيلُ الواقفِ في محلِّ الاحتمالِ قاضٍ بأنه قَصَدَ هذا الاحتمال، ولئنْ كانت (مِن) البيانيةُ ظاهرةً في الاختصاصِ فالتقابلُ والتنزيلُ له قوة، فلا يُقدَمُ على العزلِ والحالةُ هذه.

وما ذُكرَ في السؤالِ[3] له وجه، ولهذا حَرُمتِ الصدقةُ[4] على موالي بَني هاشمٍ وبَني المطلب، لكنْ قضيتُه تنزيل العجمِ لو كان عتيقاً، وذلك مخالفٌ للشرطِ فاقتُصِرَ على ذلك ويُجعلُ هذا ضَميمةً له.

[٤٣٦] **مسألة**: رجلٌ له نظرٌ على مدرسة، فنَـزَّل[5] شخصاً بها في وظيفةٍ من وظائفِ المدرسةِ المذكورة، وقَرَّر له المعلومَ الذي شَرطَه له الواقف، وجعلَ له من نفسِـهِ معلوماً زيادةً على ذلك، ثمّ إنه أَمَر جابي الوقفِ المذكورِ أنْ يدفعَ للمباشرِ المذكورِ جامكيةَ الوظيفةِ المذكورةِ والزيادةَ التي قرَّرها له، ومباشرُ الوظيفة لا يَدري إنْ كانت الزيادةُ تُحملُ[6] إليه من الوقفِ أو هي من أملاكِ

---

(١) في (م): «لإخراج».

(٢) في (م) و(ز): «الوظائف».

(٣) في (ز): «في آخر السؤال». والمرادُ: ما ذكره السائل من أنه ليس للناظر عزلُه؛ عملاً بظاهرِ قولِه ﷺ: «مَولَى القومِ منهم».

(٤) في (ت) و(م): «صدقة الفطر». وعلى كلٍّ فالصدقة المحرَّمة عليهم هي الزكاة الواجبة.

(٥) في (ز): «وترك».

(٦) في (م): «تحتمل».

الناظرِ المذكور، ثمّ إنه مات ووَلِيَ النظرَ غيرُه، فهل للناظرِ الثاني أن يرجعَ على مباشرِ الوظيفةِ بالزيادةِ أو على الناظرِ الأولِ في ماله؟

أجاب: إن لم يثبتْ أنّ مباشرَ الوظيفةِ أخذَ الزيادةَ من نفسِ مالِ الوقفِ فليسَ للناظرِ الثاني أنْ يرجعَ على مباشرِ الوظيفةِ بشيءٍ مما ذُكر، ولا يثبتُ ذلك بقولِ الجابي: كنتُ أدفعُ له الزيادةَ من مالِ الوقف.

وإن[١] ثبتَ أنه أخذَ الزيادةَ من مالِ الوقف؛ فإنْ كان للناظرِ[٢] جامكيةٌ في الوقفِ تستغرقُ الزيادةَ المقرَّرة عليها فلا رجوعَ على المباشرِ أيضاً، وإنْ كان الناظرُ يأخذُ جامِكيَّته فيُنظرُ في السابقِ بالأخذ؛ فإنْ سَبق المباشرُ كان الناظرُ أخذَ الزيادةَ لغير مُسَوِّغ لسَبْقِ أخذِ المباشرِ ما ذُكر بإذنِ الناظرِ على جامِكيَّته.

وأما إذا لم يكن للناظرِ جامِكيّـةٌ أو كانت وسبقَ بالأخذِ[٣]؛ فإنْ ظَهَرَ أنّ الناظرَ أخذَ ذلك قرضاً عليه ودفعَه[٤] للمباشرِ فالقرارُ على الناظر، ويُؤخذُ من مالِه إنْ كان القرضُ سائغاً[٥] بطريق شرعي، ولا يكون المباشرُ طريقاً في الضمان، وإنْ لم يكن هناك مسوِّغٌ شرعيٌّ فللناظرِ الثاني أنْ يرجِعَ بذلك في تركة[٦] الناظر، وله أن يُطالِبَ المباشر.

---

(١) في (ز): «فإنه».

(٢) في (ز): «فإن كان للناظر الإذن له في ذلك».

(٣) قوله: «كان الناظر... وسبق بالأخذ» ساقط من (ز) ومحله: «وأخذ الناظر يكون بغير وجه سائغ لكون المباشر يعيق بأحد بإذن الناظر المستحق لذلك وإن كان الناظر هو السابق إلى الأخذ».

(٤) في (ت): «على وديعة».

(٥) في (ت): «شائعاً».

(٦) في (ت): «شركة».

وهذا إذا لم يكن ما أخذَه المباشِرُ باقياً، فإن كان باقياً أُخِذَ ذلك الباقي الذي[١] لم يَمْلكْه بطريقٍ شرعي.

وأما[٢] مَن يكون قراراً؛ فإنْ كان المباشِرُ عالماً بأنه[٣] أَخَذَ ما لا يجوزُ فالقرارُ عليه، وإنْ لم[٤] يَعلَمْ ورَجَعَ الناظرُ الثاني على تركةِ الناظرِ الأولِ فنَصُّ الشافعيِّ في «الأم»: أنه[٥] لا رجوعَ يتوجَّهُ[٦] على المباشر.

وإن غَرَّمَ الناظرُ الثاني المباشرَ لم يرجِعْ على قولٍ رَجَّحوه. وقضيةُ هذا أن يكونَ كلُّ واحدٍ أصلاً في الضمان، والذي رَجَّحه المتأخرون: أنّ القرارَ على الموهوبِ له، وأنّ الواهبَ إذا غَرِمَ يرجعُ عليه.

والمعتمدُ عندنا: أنّ القرارَ هنا على الناظر، لا سِيَّما مع الاحتمالاتِ المذكورة، وإنْ شُكَّ في السابقِ فالتغريمُ يتوجَّهُ على الناظرِ دون المباشر.

[٤٣٧] **مسألة:** شخصٌ وقفَ وقفاً على شخصٍ، فإنْ تُوفيَ عن ذكورٍ أو ذكورٍ وإناثٍ أو ذكرٍ وأنثى كان ثلاثةُ أرباعِ الوقفِ بينهم للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، ثمّ على أولادِ الذكورِ منهم كذلك، ثمّ على نَسْلِهم وعَقِبهم للذكرِ

---

(١) في (ز): «أو بعضه أخذ الباقي منه لكونه».

(٢) في (ز): «فأما».

(٣) في (ز): «فإنه».

(٤) في (ز): «وإن كان لم».

(٥) في (ز): «على أنه».

(٦) قوله: «يتوجه» ساقط من (ز).

مثلُ حظِّ الأنثيَـين، فإنْ تُوفيَ من الذكورِ من أولادِ الموقوفِ عليه[١] ومن أولادِهم الذكورِ خاصةً عن ولدٍ أو أسفلَ من أولادِ الذكورِ عادَ نصيبُه إليه على الشرطِ والترتيبِ السابقين، وإنْ تُوفيَ عن عَقبٍ ممن[٢] يُنسبُ إليه من قِبَلِ الإناثِ خاصةً فنصيبُـه لمن معه في الدرجة، فإنْ لم يكن أحدٌ في درجتِه فنصيبُه لأقربِ مَن يُوجدُ إلى المتوفَّى من أهلِ الوقفِ ثمّ لأولادِهم من قِبَلِ الذكورِ خاصةً على ما سبق، ومَن تُوفيَ من أولادِ الموقوفِ عليه قبلَ الاستحقاقِ عن ولدٍ استحقَّ الولدُ ما كان يَستحقُّه والدُه لو بَقيَ[٣] حياً، والربعُ الرابعُ وقفٌ على فِكاكِ الأسرى، فإنْ تَعذَّر فللفقراء.

فإن انقرضَ نَسلُ الموقوفِ عليهم من قِبَلِ[٤] الذكورِ فالثلاثةُ أرباعٍ مقسومةٌ على ثلاثةِ أقسامٍ: قسمٌ لبناتِ الموقوفِ عليه وبناتِ أولادِه وعَقبِهم كما سبقَ من الترتيبِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، والقسمانِ الآخرانِ لفَكِّ الأسرى وللفقراءِ نصفان.

وإنْ تركَ الموقوفُ عليه ذَكراً فقط كان نصفُ الموقوفِ له ثمّ لأولادِه[٥] الذكورِ منهم ثمّ عقبِهم على الشرطِ والترتيبِ السابق، والنصفُ الثاني لفَكِّ

---

(١) في (ز): «عليهم».

(٢) في (م): «من».

(٣) في (ز) هنا بياض.

(٤) في (ز): «خلال».

(٥) في (ت): «لأولادهم».

الأسرى وللفقراء[١]، وإنْ تركَ[٢] الموقوفُ عليه أنثى فقط أو إناثاً فرُبعُ الوقفِ لهن ثمّ لأولادِهنّ ذكوراً وإناثاً ثمّ عقبِهم للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين على الترتيبِ السابق، والباقي للأسرى والفقراء، فإن انقرضَ النسلُ كلُّه فالوقفُ للفقراءِ والأسرى.

فتُوفيَ الموقوفُ عليه عن ذَكرٍ فقط، فمات عن ذكرٍ وأنثى، فأعقبَ الذكرُ أنثى ولم يَبْقَ مَن يُنسبُ[٣] للموقوفِ عليه غيرُها البتة، فما[٤] تَستحقُّ وما يَستحقُّ[٥] الأسرى والفقراءُ، وإذا تُوفِّيت البنتُ هل يَستحقُّ أولادُها شيئاً؟

أجاب: أرجحُ الأنظارِ في هذه الصورةِ استحقاقُها النصفَ الذي كان لجدِّها الذي قال الواقفُ عنه: (وإنْ[٦] تركَ الموقوفُ عليه ولداً واحداً ذكراً لا عَقِبَ له سواه).

وقولُه: (ثم من بعده على أولادِه الذكورِ دون الإناث) يُخرجُ الإناثَ من أولادِه مع وجودِ الذكور.

وقوله: (ثمّ على نَسلِهم وعَقبِهم) يَعمُّ نَسلَ الذكورِ[٧] الذكورَ والإناث.

---

(١) قوله: «نصفان... الأسرى والفقراء» ساقط من (ز).

(٢) في (م) و(ز): «فإذا انقرض النسل عاد الكل لفك الأسرى وللفقراء وإن ترك».

(٣) في (ز): «من نسل من ينسب».

(٤) في (ز): «كما».

(٥) في (ز): «قدر استحقاق».

(٦) في (ز): «فإن».

(٧) قوله: «الذكور» ساقط من (م).

وقوله: (على الشرط)، يعني قولَه: (للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَـين)، ويدلُّ لهذا قولُه في أولادِه ثم مَن بعدهم: (على أولادِ الذكورِ منهم دون الإناث) بالإضافة. وقد قال على الشرطِ والترتيبِ الـمذكورين أعلاه، ومُقتضى ذلك أن يكون النصفُ لها.

وأما قولُه: (وإنْ تركَ الموقوفُ عليه بنتاً إلى آخره) فلم يَتفِقْ[1] ذلك[2].

وقولُه: (وإذا انقرضَ نَسلُ الموقوفِ عليه من جهة الذكور) إن كان المرادُ الذكورَ خاصةً، فمحلُّه ما لم تستحقَّ بنتُ الذكرِ بشرطٍ آخر، وإلا فليس موجوداً في الصورةِ المسؤولِ عنها[3]، فإنّ بوجودِ البنتِ المذكورةِ التي تُدْلي بأبوةِ الذكرِ لم ينقرضْ نَسلُ الموقوفِ عليه من جهةِ الذكورِ فلا يدخلُ في قولِه: (عاد ما كان جارياً عليه مقسوماً على ثلاثةِ أقسام).

وإذا تُوفِّيتِ البنتُ المذكورةُ فلا يُـنقلُ ما بيدِها إلى أولادِها، ويكون الحكمُ فيه مأخوذاً من قولِه: (وإذا انقرضَ نَسلُ الموقوفِ عليه من جهةِ الذكور)، وحينئذٍ فيُعطَوْن قِسماً من ثلاثةِ أقسامٍ من الأرباعِ المذكورة، والقسمانِ الباقيانِ محرمان[4] على فكاكِ أسرى المسلمين وعلى الفقراء والـمساكين؛ لفِكاكِ[5]

---

(١) في (م): «يبين».

(٢) في (ز): «فالجواب أن ذلك لم يقع» بدل قوله: «فلم يتفق ذلك».

(٣) في (ز): «غيرها».

(٤) في (م) و(ز): «يجريان».

(٥) قوله: «أسرى المسلمين... لفكاك» ساقط من (ز).

الأسرى النصفُ وللفقراءِ والمساكينِ[١] النصف، وأما الرُّبعُ فهو مُختصٌّ بِفِكاك الأسرى كما صَرَّحَ به الواقفُ أولاً.

ومحلُّ استحقاقِ أولادِها نصيبَها منه[٢] بعد؛ لأنه لا يستحقُّ بالشرطِ في ذلك[٣] إلا ولدُ الذكر، والقضاءُ بانقطاعِ الأخيرِ تَعذَّرَ لوجودِ الاتصالِ على ما قرَّرناه[٤]، والدليلُ يَصنعُ العجائب.

[٤٣٨] مسألة: واقفٌ جَعل نظرَ وقفٍ لابنِـهِ خَضِرٍ ثمّ لإخوته ثمّ[٥] بعدَهم لأولادِ ابنِـهِ خَضِرٍ الذكورِ وأولادِ أولادِه بطنـاً بعد بطن، ثم توفي خضر[٦] وأولادُه وأولادُ الواقف، وبَقيَ ابنُ[٧] بنتِ ابن خَضِرٍ وبنتُ ابنِ ابنِ خَضِر، فهل تدخلُ البنتُ وتُشاركُ أو لا تدخل؛ عملاً بشرط الواقف المذكور؟

أجاب: لا تـدخلُ البنتُ في ذلك؛ عملاً بقوله: (من الذكور)، وهذا الشرطُ مستمِـرٌّ في كلِّ بَطْن[٨]، وقد جاء في كتابِ الله سبحانه وتعالى: ﴿هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥]، فصار الشافعيُّ رضي الله عنه

---

(١) في (ز): «وفي الفقراء».

(٢) في (ز): «من».

(٣) في (ز): «المذكور في ذلك».

(٤) في (ز): «يراه».

(٥) في (ز): «محمد».

(٦) قوله: «الذكور ... خضر» ساقط من (ت).

(٧) قوله: «وبقي بن» ساقط من (ز).

(٨) ذكر إفتاءَ البُلْقِيني هذا الشهابُ الرملي في «فتاويه» (٣: ٧٥) ضمن جواب له على مسألة قريبة من مسألة البلقيني.

إلى أنّ الطعامَ يتعلَّقُ بمساكينِ الحَرَم؛ عملاً بقوله في الهَدْيِ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وجَعل ما ذُكِرَ في الأول يَجري فيما بعدَه[١].

[٤٣٩] **مسألة:** شخصٌ وقفَ وقفاً على جماعة عَـيَّنهم، ثم بعدهم رَتَّب الناظرُ بتُرْبةِ الواقفِ رجلَين يقرأُ أحدُهما بعد الصبحِ والآخرُ بعد العصرِ كلَّ جُزءَين، ويصرفُ لكلٍّ عشرةَ[٢] دراهم، وقَيِّماً بالتُّرْبة له كلَّ شهر عشرة، وما فضلَ بعد العِمارةِ والحِكْرِ[٣] والجبايةِ يُصرفُ لفقراءِ عُتَقاءِ الواقف، فخَلا الوقفُ مدةً ثمّ سُكن، والقارئانِ والقيمُ مواظبون، فطَلبوا جامكيتَهم وطلبوا أن يُعَلَّق لهم المنكسر[٤]، وأن لا يُعطي فقراء العتقاء شيئاً حتى يستكملوا، فهل يجابون ويمنع فقراءُ[٥] العتقاء من الصرف عليهم[٦]؟

أجاب: نعم، يَستحقُّ المذكورون جامكيتَهم المشروطةَ لهم كلَّ شهرٍ ولا يَستحقُّ مَن شُرط[٧] له الفاضلُ حتى يُوفَّى المذكورون ما لهم، ثم إذا فَضَل شيءٌ وفي المشاهَرةِ ما يقومُ بجامكيةِ المستحقين فإنه يُعطى أصحابُ الفاضلِ

---

(١) «الأم» (٢: ١٥٧).

(٢) في (ز): «لكل واحد عشرة».

(٣) في (ز): «والحل»، وفي (ت): «والحكم».

(٤) في (ت) و(م): «مواظبون وظيفتهم، فطَلبوا الصرفَ بعد السكن جامكيتَهم حتى يتعلقوا المنكسر».

(٥) في (ز): «الصرف لفقراء».

(٦) في (ز): «أو يرجع عليهم بشيء منه».

(٧) في (ت): «شرطه».

ما فَضَل، والأجرةُ في كلِّ شهرٍ يُصرفُ منها للمقدَّمين وما فَضَل يُصرفُ[١] لأصحابِ الفاضلِ ما فَضل[٢].

[٤٤٠] **مسألة:** رجلٌ وَقف وقفاً على ولدَيه الرجلَين سواءً، نصيبُ كلِّ واحدٍ عليه ثمّ على أولادِه من بعده مهما نزلوا[٣] للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، ومَن انقرضَ عن غيرِ ولدٍ فنصيبُه لأخيه ثمّ لأولادِ أخيه مهما تركوا على الفريضة الشرعية، وإنْ[٤] انقرضوا كلُّهم عن غير ولدٍ كان عائداً على مَن يَرِثُهم من الأقارب، وإنْ لم يكن فعلى مَن يَرِثُهم من العَصَبات الأقارب والأباعد، ثمّ مِن بعدهم على مسجدٍ عيَّنه الواقف.

فآلَ الوقفُ إلى[٥] أخوَين؛ ذكرٍ اسمُه عُبَيد، وأنثى، فتُوفيت الأنثى عن أخيها وبنتٍ تسمّى عائشة، فتُوفيت عائشةُ وتَركَت والدَها[٦] ولها إخوةٌ من أبيها وخَلَّفت خالَها عُبَيداً، فلمَن يَنتقلُ منافعُ الوقفِ من عائشة؟ ثمّ مات عُبَيدٌ عن ولدَينِ ذكرٍ وأنثى ولم يَبقَ من ذرية الواقف غيرُهما؟

أجاب: ينتقلُ منافعُ ذلك[٧] لعُبَيد، ويستقلُّ ولدا عُبيد بعده بغَلة الوقف

---

(١) في (ز): «بعد أن توفي أصحاب الوظائف فإنه يعطى».

(٢) في (ت) هنا زيادة: «والأجرة في كل».

(٣) في (ت): «تركوا».

(٤) في (م) و(ز): «فإن».

(٥) في (م): «الوقف المذكور إلى..».

(٦) في (م): «ولدها».

(٧) في (ز): «منافع ذلك أولاً».

المذكور، للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَـين، ولا ينتقلُ شيءٌ من ذلك لإخوة عائشة لأبيها؛ لأنهم ليسوا من ذُريةِ أحدٍ من الولدَين[١] الموقوفِ عليهما أولاً، ولا شيءَ لوالد عائـشة من ذلك[٢]؛ لأنه ليس من ذُريـةِ واحـدٍ من الولـدَين المذكورَين.

ولا مدخلَ للوارث من الأقاربِ ولا العصباتِ الأقاربِ والأباعدِ مع وجودِ واحدٍ من ذُريةِ المولدَين المذكورَين وإنْ كان سافلاً؛ عملاً بقولِ الواقفِ: (مهما تركوا) على حُكْمِ الفريضة الشرعية.

وسُئل عنها مرةً أخرى باختلافِ لفظٍ، فأجاب: ليس لوالدِ الصغيرة[٣] المذكورة حقٌّ في نصيبها، ولا لأولادِه الحادثِين، ولا شيءَ لأولاده وإن كانوا موجودِين عند وفاةِ الصغيرةِ المذكورة، ونصيبُها لخالِها الذي هو من ذُريةِ أحدِ الرجلَين الموقوفِ عليهما، ويستقلُّ ولداه[٤] بعده بِغَلَّة الوقفِ المذكورِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَـين[٥].

ولا مدخلَ للوارثِ من الأقاربِ ولا للعصباتِ الأقاربِ والأباعدِ مع وجودِ واحدٍ من ذُريةِ أحدِ الرجلَين الموقوفِ عليهما أوَّلاً وإنْ سفل؛ عملاً بقول الواقف: (مهما تركوا).

---

(١) في (ز): «الولدين المذكورين».

(٢) إلى هذا الموضع من هذا السؤال وجوابه نقله الشهاب ابن حجر في «فتاويه» (٣: ٢٠٣).

(٣) في (ت): «الصغير».

(٤) في (ت): «ولد».

(٥) في (م) و(ز): «مثلا حظ الأنثى».

وهذه المسألةُ قد وقعَ فيها الغلطُ بتخيُّلِ دخولِ وارثٍ قريبٍ أو عاصِبٍ قريبٍ أو بعيـدٍ على حَسب ما ذَكر الواقفُ مع وجودِ واحدٍ أو متعـدِّد من ذُريـةِ[١] أحدِ الرجلَين، وهذا غَلطٌ فاحشٌ وتخيُّـلٌ غيرُ صحيح؛ لتصريح الواقف بما يُخالفُ ذلك.

[٤٤١] مسألة: أرضٌ موقوفةٌ على جهة بِـرٍّ تُزرَعُ حبوباً وتُصرفُ الغلةُ لتلك الجهة، واستمرت سنينَ كثيرة، ثمّ اقتضى رأيُ بعضِ النُّظار أنْ يَحْكِرَها لتُزرَعَ كُروماً، فهل له ذلك؟

وإذا كان له ذلك وآجَرَها ثلاثين سنةً لجماعة بأجرةٍ معلومةٍ كلَّ سنةٍ كذا، فإذا مات أحدُ المستأجرين فهل تَحُلُّ عليه جميعُ الأجرة أم لا؟

وإذا حَلَّت فهل للناظرِ قبضُ جميعِ الأجرةِ وصرفُها معجلاً في معاليمِ المستحِقِّين أم لا؟

وإذا لم يكنْ فهل لورثتِه[٢] الامتناعُ من التقابضِ[٣] خوفاً من مطالبـةِ ناظرٍ سيأتي؟

وما يُفعلُ في الأجرةِ المقبوضةِ منهم[٤]، فقد خِيفَ من استيفاءِ جميعِ الأجرةِ على حكمِ الحلولِ أنْ تَبقى الجهةُ بلا رَيْعٍ[٥] شهرَين ونحوَه؟

---

(١) قوله: «حسب ما ذكر ... ومن ذرية» ساقط من (ز).

(٢) في (ت): «لورثة».

(٣) في (ت): «الإقباض».

(٤) في (ت): «بينهم».

(٥) في (م): «بالريع».

أجاب: نعم، للناظرِ ذلك إذا لم يُخالفْ شرطَ الواقفِ وظهرتِ المصلحةُ فيه(١).

وتَحِلُّ الأجرةُ المسماةُ في الإجارةِ الصحيحةِ المستمرةِ على المستأجر.

وللناظرِ قبضُ جميعِ الأجرةِ من تَركةِ المستأجر، بل عليه ذلك.

وأما صَرْفُ باقي(٢) مَعاليمِ المستحقِّين الماضية؛ فإن كان الواقفُ شَرَطَ أن يُصرفَ ريعُ كلِّ سنةٍ عنها(٣) أو عن الماضي من غيرها فإنه ليس للناظرِ أن يخالِفَ الشرطَ المذكور وعليه اتِّباعُه(٤) ولا يَصرفْ من ذلك شيئاً إلا على ما شَرطَ الواقف، وإنْ ظَهر من شرطِهِ ما يُسَوِّغُ هذا فَعلَ ما اقتضاهُ شَرْطُه.

وليس للورثةِ المنعُ من إقباضِ ذلك من تركةِ الميتِ بمجرَّدِ ما ذُكرَ من الخوف.

والذي يُفعل في الأجرةِ المقبوضةِ ما يَظهر في شرطِ الواقفِ كما قدَّمناه، وحيثُ امتنع الصرفُ فإنها تُحفظُ وتُصرفُ على ما شَرطه الواقف.

---

(١) نقل إفتاءَ البلقيني بهذا الشهابُ ابنُ حجر في «تحفة المحتاج» (٦: ٢٨٤) وعقَّبه بفائدة ونصه: «وقد أفتى البُلْقِينيُّ في أرض موقوفة لتزرعَ حباً فآجرها الناظرُ لتغرس كَرْماً: بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحةُ ولم يخالفْ شرطَ الواقف». انتهى.

فإن قلت: هذا مخالفٌ لشرط الواقف؛ فإنَّ قولَه: «لتُزرعَ حباً» متضمِّنٌ لاشتراط أنْ لا تُزْرَع غيرَه؟

قلت: من المعلوم أنه يُغتفرُ في الضِّمْنيِّ ما لا يُغتفرُ في المنطوق به».

(٢) في (م) و(ز): «صرفها في».

(٣) في (ز): «غيرها».

(٤) في (ت): «إشاعة».

وأما إذا خاف الناظرُ من الخرابِ وتعطُّلِ الأجرةِ واقتضى نظرُه إبقاءَ شيءٍ عند مَن ذُكرَ لحصولِ العِمارةِ بذلك فإنه يَفعل مقتضى المصلحة، والله يعلَمُ المفسدَ من المصلِح.

[٤٤٢] **مسألة:** واقفةٌ كُتِبَ في كتابِ وَقـفِها: (وجعلت النظرَ) إلى أن قال[١]: (لنفسِها أيامَ حياتها، ثمّ للأَرْشدِ فالأَرْشدِ من أولادِها، ثمّ من أولادِ أولادِهم) هذه عبارتُه، هل تدخلُ الطبقةُ الثانيةُ من الأولاد؟

أجاب: نعم، يدخلُ في النظرِ الأرشدُ فالأرشدُ من الطبقة الثانية، وما كُتبَ من قولِها: (من أولادِها ثمّ[٢] من أولادِ أولادِهم) سهوٌ من الموثِّـق؛ فإنه[٣] جاء يَكتبُ (من أولادِهم ثم من أولادِ أولادِهم)، فتَركَ (ثمّ[٤] من أولادِهم) سهواً، ويدلُّ على هذا أنّ عاقلاً لا يمنعُ أولادَ الأولادِ من النظرِ ويُعطي النظرَ لأولاد [أولاد][٥] الأولاد، فيمنعُ العاليَ ويعطي النازلَ ويمنعُ الأصلَ ويُعطي الفرع، ويدلُّ لهذا ما كُتب قبلَه بسطور: (ثمّ من بعده لأولاده

---

(١) في مطبوعة «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر (٣: ٢٣٣) نقلاً عن «فتاوى البلقيني»: «قالت».

(٢) قوله: «من أولادها ثم» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «كأنه».

(٤) قوله: «ثم» ساقط من (ز).

(٥) هذه الزيادة يقتضيها السياقُ، ثم رأيتها هكذا في مطبوعة «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر (٣: ٢٣٣) عند نقله لهذه الفتوى.

ثمّ لأولاد أولاده) وقولُه فيما بعده: (ثمّ من بعدهم لأولاد مَن له أولادٌ منهم ثمّ لأولاد أولادهم).

ومع السهوِ الذي نَسَبْناه للموثِّق وأيـَّدْناه بما قرَّرناه فإنا نُدخلُ أولادَ أولادِها في قولها: (ثمّ للأرشدِ فالأرشدِ من أولادِها) وتكون القرائنُ المذكورةُ قاضيةً بإدخال ولدِ الولدِ في الأولاد.

فإن قيل: يلزمُ أنْ لا يترتبَ أولادُ الأولادِ على الأولاد؟

قلنا: لما[١] فُهِمَ الترتيبُ في ذلك عُملَ به أوّلاً وآخِراً على ما[٢] صُرِّحَ باشتراطه، والجمودُ على مجرَّدِ ما كُتب وظَهر أنه سهوٌ بمقتضى ما قرَّرناه خروجٌ عن طريقةِ الفقهاءِ الغائِصين على الجواهرِ المعتبرة[٣].

[٤٤٣] **مسألة**: وقفٌ بيـدِ امرأةٍ من جهة والـدِها، ثم تُوفيتْ فتلقاه أولادُها، فتُوفيتِ امرأةٌ من الأولادِ وتَركَت بِنتاً فأرادت أخذَ نصيبِ أمِّها ومشاركةَ أَخوالِها[٤]، ولم يُعْلَم شرطُ الواقف، ولا وُجِد كتابُ الوقف، فهل لها ذلك أم[٥] تَحْجُب الطبقةُ العليا السُّفلى؟

---

(١) في (ز): «لنا».

(٢) قوله: «ما» ساقط من (م).

(٣) نقل إفتاءَ البلقيني بهذا الشهابُ ابنُ حجر في «فتاويه» (٣: ٢٣٣) ضمنَ جوابٍ له على مسألة في الوقف.

(٤) في (ت): «أخرى».

(٥) في (م): «أو».

أجاب: إذا كانت البنتُ المذكورةُ موافقةً على أنّ[١] أمَّها تحجبُها فليس لها دخولٌ مع أخوالها فيما ذُكر؛ لأنها اعترفت بالحَجْبِ المذكور، وإذا ادَّعت استحقاقَها بمقتضى شرطِ أنّ نصيبَ الأصلِ يكون لفَرْعِه فتحتاج إلى إثباتِ هذا الشرط، فإذا لم يَثبت ذلك فلا مشاركةَ لها مع أَخوالِها.

وإذا كان العملُ مستمِراً في الوقفِ المذكورِ على تقديمِ العالي على السافلِ فالأرجحُ العملُ به، وإن لم يكنْ هناك اعترافٌ بما ذُكِرَ ولا عملٌ مستمرٌّ وإنما اتفقَ ما ذُكر في السؤال وكان القدرُ الثابتُ أنه وقفٌ على ذرية فلانٍ فإنه يُسوَّى بين[٢] العالي والسافلِ والذكرِ والأنثى.

وإن لم يَثبتْ ذلك ولكنّ الثابتَ أنه وَقَفَ فلانٌ على مصرفٍ لم يُعرف؛ فهذا يُصرفُ مصرفَ منقطِعِ الآخر؛ لأنّ الوقفَ[٣] إلى الظهورِ المتعذرِ يُفوِّتُ غرَضَ الواقفِ في حصولِ الثوابِ بصرفِ غلةِ وقفه.

والصرْفُ إلى ذريةِ الواقفِ على ما سبقَ ليس عليه[٤] دليلٌ، فلم يَبْقَ إلا الصرْفُ إلى أقربِ الناسِ إلى الواقفِ مع وجودِ فَقْر الأقرب.

[٤٤٤] **مسألة**: شخصٌ وَقف على بنـتِه فلانةٍ وقفاً ووضعت يدَها على الوقفِ حتى تُوفيتْ عن أولادٍ أربعةٍ فوضعوا[٥] أيديَهم، فتُوفيتْ واحدةٌ من

---

(١) قوله: «أن» ساقط من (م).

(٢) في (ز): «من».

(٣) في (ز): «الواقف».

(٤) قوله: «عليه» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «وضعوا».

الأولاد عن طفلة، فطُلِب[١] لها نصيبُ والدتِها فمَنعها[٢] بقيةُ الأولاد، ولم يُوجد كتابُ الوقف ولا كيفيـةُ الترتيب، فهل تَستحقُّ نصيبَ والدتِها وإذا حَصل نزاعٌ فعلى من البيان؟

أجاب: لا تستحقُّ نصيبَ والدتِها بمجرَّد ما ذُكر، ولكن إذا ثَبت أنه وَقْفٌ على ذُرية المرأةِ المذكورةِ فإنها تُشارك مَن ذُكر من أولادِ المرأة؛ نظراً إلى أنّ الذي ثَبت بمقتضى اشتراكِ العالي والسافل.

والبيانُ في صورةِ النزاعِ المذكورِ في السؤالِ على المتكلِّم للطفلةِ المذكورة، وظهورُ أنه وَقْفٌ على ذريةِ المرأةِ المذكورةِ كافٍ في مشاركةِ الطفلةِ[٣] مَن[٤] ذُكر.

وإذا لم يَظهر ذلك بطريقٍ شرعيٍّ ولم يُعرف المصرفُ بعد المرأةِ المذكورة؛ فإنه يُصرفُ ريعُ الوقفِ إلى أقربِ الناسِ إلى الواقفِ الذي وَقف ما يملكُه أو وَقفه وكيلُه، ولا بدَّ أن يكون الأقربُ فقيراً؛ فإنّ الغرضَ عند الانقطاعِ أو عند عدمِ معرفةِ المصرفِ طلبُ الأفضل[٥].

[٤٤٥] مسألة: شخصٌ وقفَ قِطَعَ أرضٍ وما فيها من النخيلِ البلحِ على أولادِه الثلاثةِ الذكورِ، وهم خلف وموسى[٦] وعيسى ومَن سيُحدثُه الله تعالى

---

(١) في (ت): «تطلب».

(٢) في (ز): «فتبعها».

(٣) في (م): «الطفلين».

(٤) في (ز): «عن».

(٥) قوله: «طلب الأفضل» ساقط من (م)، وفي (ز): «للأفضل».

(٦) في (ت): «وهم موسى» دون ذكر «خلف».

له من الأولادِ الذكور، ثمّ بعد ذلك حَدثَ له ولدٌ في حياتِه وحياةِ أولادِه المذكورين سمّاه محمداً، وقال الواقفُ بعد ذلك: ثمّ على أولادِهم ثمّ على أولادِ أولادِهم بطناً بعد بطنٍ وعَقِباً بعد عَقِب، يَحجبُ الطبقةُ العليا منهم الطبقةَ السُّفْلى أبداً ما تعاقبوا وتناسلوا. ثمّ قال: ومَن ماتَ منهم انتقلَ نصيبُه لأولادِه وأولادِ أولادِه، فإنْ لم يكن له أولادٌ ولا أولادُ أولادٍ كان لإخوتِه إنْ كان له إخوة، فإنْ لم يكنْ له إخوةٌ كان لبَني إخوتِه، فإنْ لم يكن كان[1] لعصبتِه الأقربِ فالأقرب، فإذا انقرضَ العصبةُ كان وَقْفاً[2] على الفقراءِ والمساكين.

ثمّ ماتَ الأولادُ[3] الأربعةُ وتركوا أولاداً منهم لخَلَفٍ ثلاثةُ ذكور[4]، ولموسى ابن[5]، ولمحمدٍ الحادثِ ثلاثةُ ذكور وبنات[6]، ثمّ ماتَ ابنُ موسى المذكور عن غيرِ ولدٍ وبقيةُ أولادِ البناتِ أحياءٌ الآنَ يُرزقون، ثمّ وقعَ النزاعُ بينهم في استحقاقِ الوقفِ المذكور[7].

فما يكون لأولادِ خَلَفٍ الخمسة، ولبنتِ عيسى الواحدة، ولأولادِ محمدٍ الخمسةِ من الوقف؟

---

(١) في (ز): «يكن له كان».

(٢) في موضعها من (م) بياض.

(٣) في موضعها من (م) بياض.

(٤) قوله: «ذكور» ساقط من (م).

(٥) في (ز): «ابن واحد». وفي (م) بياض.

(٦) في (ز): «وبنت تسمى سارة». وفي (م): «وبنتان».

(٧) في موضعها من (م) بياض.

أجاب: إذا صارَ أولادُ البنين طبقةً واحدةً فإنهم يَستحقُّون غلّةَ الوقفِ بالسوية؛ عملاً بقولِ الواقف: (ثمّ على أولادِهم) إلى[١] قوله: (وتناسلوا). وأما قولُ الواقفِ: (ومَن ماتَ منهم أخذَ نصيبَه أولادُه[٢] وأولادُ أولادُه) يُعملُ به إذا لم يكنْ هناك أحدٌ من الطبقةِ العُلْيا، فأما إذا استوتِ الطبقةُ فإنه يُقسمُ بينهم؛ عملاً بما قدَّمْناه.

[٤٤٦] **مسألة**: امرأةٌ لها دارٌ فوَقَفَتْها وخَرِبَت، وهي ناظرةٌ وهي عاجزةٌ عن عِمارتِه[٣]، وثَمّ مَن ينازِعُها[٤] في العِمارةِ ولم يكن بيدِها شيء، فهل يَلزمُها العِمارة؟

أجاب: لا يلزمُها عِمارتُه في حالِ عَجْزِها، وأما في حالِ يَسارِها؛ فإنْ كان بيدِها شيءٌ من غلةِ الوقفِ المتعيِّنِ صرفُها في عمارتِه[٥] فإنّ عليها عِمارتَه من غلَّته، وإنْ[٦] لم يكن بيدِها شيءٌ من[٧] ذلك فلا يلزمُها أنْ تُعمرَه[٨] من مالِها.

---

(١) في (م) و(ز): «ثم على أولاد أولادهم إلى..».
(٢) في (م) و(ز): «الأولاد».
(٣) أي: الوقف. وفي (ت): «عمارتها».
(٤) في (ز): «وثم من ينازعها».
(٥) في (ز): «عمارته».
(٦) في (ز): «فإن».
(٧) قوله: «غلة الوقف... شيء من» ساقط من (م).
(٨) في (ز): «تعمر».

[٤٤٧] **مسألة:** رجلٌ وقفَ وقفاً على أولاده، ثمّ من بعدِهم على أولادِهم، ثمّ على أولادِ أولادِهم ونَسلِهم وعَقِبهم على الفريضةِ الشرعيةِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين مدةَ حياتِهم من غيرِ مشارِكٍ لهم ولا مُنازِع، تَحجبُ الطبقةُ العليا منهم أبداً الطبقةَ السُّفْلى، على أنه مَن تُوفيَ من أهلِ الوقفِ وتَركَ ولداً أو ولدَ[1] ولدٍ أو أسفلَ من ذلك انتقلَ نصيبُه إليه على الترتيبِ المشروحِ أعلاه، فإنْ لم يكن للمتوفَّى منهم ولدٌ ولا ولدُ ولدٍ ولا أسفلُ من ذلك أو كانوا وانقرضوا كان ما للمتوفَّى منهم من رَيعِ ذلك[2] لإخوتِه وأخواتِه المشاركين له في استحقاقِ الريعِ ووجوبِ الصرفِ إليه من الذكورِ والإناث، فإنْ[3] لم يكن للمتوفَّى منهم أخٌ ولا أختٌ أو كانوا وانقرضوا كان ما للمتوفَّى من ذلك لأقربِ الطبقاتِ إليه من أهلِ الوقفِ ممن كان يشاركُه في حالِ حياتِه في استحقاقِ الريعِ ووجوبِ الصرفِ إليه من الذكورِ والإناثِ من ولدِ الظهرِ والبطنِ منهم بالفريضةِ الشرعية، يَستقلُّ به الواحدُ ويشتركُ فيه الجماعةُ مضافاً إلى ما لهم من رَيْعِ الوقفِ المذكور. هذا نصُّ الواقف.

ثم إنّ شخصاً من أهلِ الوقفِ توفِّي إلى رحمةِ الله تعالى ولم يُعْقِبْ وليس له إخوةٌ ولا أخوات، وتَركَ أمَّه وعَمّتَه[4] وأولادَ جدِّه[5] وأولادَ أولادِ عمٍّ[1]

---

(١) في (م): «ولا ولد».

(٢) في (م): «الوقف».

(٣) في (ز): «وإن».

(٤) في (ز): «وعمه».

(٥) في (م) و(ز): «عم جده».

جدِّه وأولادَ أولادِ بنتِ عمةِ أبيه، وهم مشاركون له حينئذٍ في رَيع الوقفِ المذكورِ[٢] ومتناولون منه، فهل ينتقلُ إلى أمِّه وعَمتِه أو إلى واحدةٍ منهما أو إلى أولادِ عمٍّ جدِّه عملاً بالترتيبِ وبقولِ الواقفِ يَحجبُ الطبقةُ العليا منهم أبدًا الطبقةَ السُّفلى[٣] أو إلى غيرِهما ممن ذُكر؟

أجاب: ينتقلُ نصيبُ المذكورِ إلى أمِّه خاصةً؛ عملاً بقولِ الواقف[٤]، والمرادُ أقربُ أهلِ[٥] الطبقاتِ إليه، وأقربُ أهلِ الطبقاتِ إليه أمُّه[٦].

فإنْ تُخُيِّل أنّ المرادَ الصرفُ[٧] إلى جُملةِ الطبقةِ التي من أقربِ الطبقاتِ إليه، وأقربُ الطبقاتِ إليه الطبقةُ التي فيها أمُّه وعمتُه فيصرفُ نصيبُه إليهما حيثُ لا تكون في طبقتِهما غيرهما؛ لأنا نقول: الأقربيةُ بالنسبةِ إلى الأشخاصِ حقيقة، وبالنسبةِ إلى الطبقة مجاز، والحقيقةُ مقدمة.

فإن قيل: فإضمـارُ (أهل) أيضاً خلافُ الأصل، فليرجعْ إلى تعارُض المجازِ والإضمار.

---

(١) قوله: «عم» ساقط من (م).

(٢) قوله: «المذكور» ساقط من (ز).

(٣) قوله: «عملاً بالترتيب... الطبقة السفلى» ساقط من (م).

(٤) في (ز): «بقول الواقف كان ما للمتوفّى من ذلك لأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف».

(٥) في (م): «كان ما للمتوفي من ذلك لأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف والمراد أهل».

(٦) في (م) و(ز): «أمه».

(٧) في (ت): «انصرف».

قلنا: هنا نُقدِّمُ الإضمارَ قطعاً، ولا[1] يستويان؛ لبقاءِ الحقيقة، ولوجودِ القرينةِ الدالةِ على الإضمارِ بقوله: (من أهل الوقف).

فإنْ قيل: يلتزمُ[2] الإضمـارُ مقدّماً؛ لأنّ الصرفَ لا يكون إلا لأهلِ الطبقة، فيصيرُ التقديرُ على ذلك: (كان ما كان للمتوفَّى من ذلك لأهلِ الطبقةِ التي هي أقربُ الطبقاتِ إلى الواقف) فيجتمعُ إضمارٌ وعموم، وهو أولى من إضمارٍ وخصوص.

قلنا: فيكثرُ الإضمار.

فإن قيل: يكون التقديرُ: (لأهل أقرب الطبقات إليه) ويُخَرَّجُ على عمومِ المقتضَى، والمختارُ في أصولِكم وفروعِكم تعميمُه.

قلنا: ذاكَ في محلٍّ واحد، أما في محلَّين فيترجَّحُ الإضمارُ في الثواني دون الأوائل، وجَرُّ المجرورِ بالإضافة دون حرفِ الجرّ ولا سيّما إذا انضمَّ إلى ذلك أنه قَـدَّم من أهلِ طبقتِه أخوتَه وأخواتَه على غيرهم من أهلِ طبقتِه، وبذلك يظهرُ[3] أنّ المرادَ تقديمُ الأقربِ من أهلِ الطبقة، لا تقديمَ الطبقةِ التي هي أقربُ الطبقاتِ إليه.

وأما ما ذُكرَ مما يتعلّق بأولادِ عَمِّ جدِّه عملاً بالترتيبِ وبقولِ الواقفِ: (تَحجبُ الطبقةُ العُلْيا إلى آخره) فلا يَستقيم، فإنّ هذا الترتيبَ في غيرِ من ماتَ

---

(١) في (م): «وإلا».

(٢) في (ز): «يلزم».

(٣) في (م): «ظهر».

على ما ذُكِرَ من الأحوال، وهو مَن مات وله ذريةٌ ومن وماتَ[١] ولا ذريةَ له وله أخٌ أو أخت، ومَن ماتَ ولا[٢] ذريةَ له وثَمَّ مَن هو أقربُ إليه من أهلِ الطبقات.

وكذا وَقع[٣] هذا التَّخيُّلُ وهو الترتيبُ والحجبُ من منعِ أولادِ بنتٍ ماتتْ في حياةِ أبيها بعد الوقف، ثمّ ماتَ أبوها عن ابنٍ وبنت[٤]، فمَنعَ جمعٌ ممن كَتبَ على كتابِ هذا الوقف، بأنّه لا حقَّ لبنتِ البنتِ لوجود الحاجب.

وهذا خطأ؛ لما صَرَّح به الواقفُ في قوله: (ومَن مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء[٥] من منافعِه وتركَ ولداً أو وَلدَ ولدٍ أو أسفلَ من ذلك من ولدِ الولدِ، ذكراً كان أو أنثى، واحداً كان أو أكثر، انتقلَ ذلك إلى ولدِه أو ولدِ ولدِه). ومَنعُ أولادِ البنتِ عندنا ليسَ بمستقيم؛ لوجودِ الشرطِ باستحقاقِهم، والله أعلم.

[٤٤٨] **مسألة**[٦]: رجلٌ وقفَ وَقفاً على أولادِه وعلى أولادِ أولادِه ما تناكحوا وتناسلوا طبقةً بعد طبقة، تحجبُ الطبقةُ العليا أبداً منهم الطبقةَ السفلى، ومن ماتَ منهم ولم يتركْ وارثاً كان ما يخصُّه من هذا الحبسِ منتقلاً إلى أقربِ

---

(١) قوله: «مات على ما ذُكر ... ومن ومات» ساقط (ت).
(٢) في (م): «لا».
(٣) في (ز): «ولهذا».
(٤) في (ز): «ابن بنت».
(٥) في (م) و(ز): «لشيء».
(٦) هذه المسألة ساقطة من (ت) و(م).

أهلِه إليه من العصبات، ثمّ ماتَ الموقوفُ عليهم أولاً وأعقبَ كلٌّ منهم اثنَين، ثمّ مات أحدُ الاثنَين ولم يُعْقب، وتركَ ابنَ عمّةٍ شقيقةٍ أحدِ الحائزَين وعمَّين لأبٍ غيرَ داخلين في هذا الوقفِ بشرطِ واقفِه، فهل ينتقلُ نصيبُ الميتِ المذكورِ لابنِ عمّةِ شقيقةِ المذكورِ أم للعمَّين المذكورَين؟

أجاب: ينتقلُ نصيبُ المذكورِ لابنِ عمّةِ المذكورِ لتخصيصِ الوقفِ المذكورِ بأولادِه المعيَّنين وأولادِ أولادِهم إلى آخر ما ذُكر، فلا شيءَ للعمَّين اللذَين لم يُدْخلْهما الواقفُ في وقفِه.

وإنما قلنا: ينتقلُ ذلك لابنِ العمَّين المذكورَين؛ لتخصيصِ الواقفِ الوقفَ بأولادِه المعيَّنين ووقفه إلى آخر ما ذُكر ولم يدخلْ هؤلاء.

وأما قولُه: (ولم يتركْ وارثاً) فإنْ أرادَ به ولداً أو ولدَ ولدٍ كما هو المعهودُ في الأولادِ فهذا موجودٌ هنا. وقولُه: (إلى أقربِ أهلِه من العَصَبات)، الظاهرُ أنّ مرادَه من عَصباتِ أهلِ الوقف، لا العصبة مطلقاً؛ لأنّ قضيةَ التخصيصِ بأولادِ المذكورين ثمّ أولادِهم بعدهم طبقةً بعد طبقةٍ إلى آخره أنْ لا يدخلَ معهم غيرُهم.

[٤٤٩] مسألة: رجلٌ أنشأ زاويةً بها[١] إيوانٌ وطِباقٌ علويةٌ وغيرُ ذلك، ثمّ وَقَفها وشَرَط في كتاب الوقف: أنْ يكون ولدُه فتحُ الدين متصدِّراً[٢]

---

(١) في (ز): «وبها».

(٢) في (ت): «متصدداً».

بالإيوان، وحيثُ حَلَّ من الأماكن بشرطِ عودِه إلى الزاويةِ المذكورةِ على جاري العادةِ بها، ثمّ من بعده لمن يُوجدُ من إخوته، ثمّ لأولادِهم ونَسْلِهم وعَقِبهم ممن يُحسِنُ ما تَيَسَّرَ من القرآن العظيم من ولدِ الظهرِ دون ولدِ البطن، يُقدَّم الأفصحُ فالأفصح، وأنْ يكون الطباق بَرَسْم سُكْنى[١] أولادِه وأولادِ أولادِه ونَسلِه وعَقبِه دون الأجانب، ومَن تَـقدَّم سَكَنُه منهم في بيتٍ وأراد الرجوعَ إليه كان أحقَّ به.

وجَعل النظرَ في ذلك لـمن يكون شيخاً بالزاويةِ المذكورةِ من أولادِه وأولادِ أولادِه ونَسلِهم وعَقبِهم، وقَدَّم في ذلك ولدَه الشيخَ شرفَ الدين، ثمّ من بعده لأولادِه وأولادِ أولادِه ونَسلِه وعَقبِه، وقَدَّم الأصلحَ فالأصلح، ثمّ شَرطَ متى وُجدَ أحدٌ من ذريةِ الواقفِ عادت هذه الطبقةُ إليه وكانت حراماً على الأجنبيّ.

ثمّ إنّ شخصاً من ذريـةِ الواقفِ من ولدِ ظهرِه كان ساكناً في طبقـةٍ من الطّباقِ المذكورةِ وبيده وظيفةُ التصدُّر، فأُخرج من ذلك وسَكن بالطبقةِ المذكورةِ أجنبيٌّ قهراً، وتناول معلومَ التصدُّر المذكور، ثـمّ دَعَت الضرورةُ إلى أنّ الذي من ذريةِ الواقفِ أسقطَ حقَّه من السكنِ بالطبقةِ ومن المشيخةِ بالزاويةِ المذكورة، وذَكرَ أنه ليس له في ذلك حقٌّ ولا منفعةٌ[٢] ولا استحقاقُ منفعة، فهل يَستحقُّ المذكورُ على الأجنبيِّ أُجرةَ السكنِ في الطبقةِ المذكورةِ عن المدةِ الماضيةِ أم لا؟

---

(١) في (ز): «سكن».

(٢) في (ز): «ينفعه».

وهل يَستحقُّ تناولَـها دون بقيةِ ذريةِ الواقفِ لكونه أحقَّ بالسكنِ بها أم لا؟

وهل له أن يرجعَ على مَن تناولَ معلومَ التصدُّرِ في المدةِ الماضيةِ مع أنه لم يُقِمْ[١] بالزاويةِ المذكورةِ ولم يَعُد إليها لضرورةٍ مانعةٍ من إقامتِه بها أم لا؟

وهل يَسقطُ حقُّه مما ذُكرَ أعلاه بإسقاطِه في المدةِ الماضيـةِ أو المستقبلـةِ أم لا؟

وإذا كان المذكورُ أفصحَ الموجودين من ذريةِ الواقفِ وأصلحَهم فهل يَستحقُّ التصدُّرَ والنظرَ في ذلك والمشيخةَ دون مَن هو أعلى منه بدرجةٍ بمُقتضى الشرطِ المذكورِ أعلاه أم لا؟

وهل له إخراجُ الأجنبيِّ من الطبقةِ المذكورةِ والعودُ إليها أم لا؟

أجاب: نعم، يَستحقُّ المذكورُ السكنَ في الطبقةِ المذكورةِ على الأجنبيِّ الذي سَكَنَ بغيرِ مقتضى شرطِ الواقفِ على الوجهِ المذكورِ أجرةَ مدةِ استيلائِه على الطبقةِ على الوجهِ المذكور.

ويَستحقُّ المذكورُ تناولَها دون بقيةِ ذريةِ الواقفِ لا من جهةِ قولِ الواقف: (وأراد الرجوع إليه كان أحقَّ به)، فإنّ ثبوتَ الأحقيـةِ في الرجوعِ لا يقتضي الانفرادَ بالأجرةِ قبل الرجوع، بل من جهةِ أنه كان حينَ[٢] سُكُونِهِ بالطريقِ

---

(١) في (ز): «يعم».

(٢) قوله: «حين» ساقط من (ز).

المعتبرِ مستحِقاً لاستمرارِ السكن، وإخراجُه منه قهراً بغيرِ طريقٍ شرعيٍّ لا يُبطلُ هذا الاستحقاق.

وللمذكورِ أن يرجعَ على مَن تناولَ معلومَ التصدُّر في المدةِ الماضيةِ إذا مُنِع من إقامته[١] وظيفتَه بغير طريقٍ شرعي.

وأما الإسقاط؛ فإنْ صَدَر عن الأجرةِ[٢] الماضيةِ أو الثابتِ في الذمةِ من معلومِ التصدُّرِ وعَلِمَ المسقِطُ الذي[٣] أسقطَه من ذلك كان الإسقاطُ بشرطِه المعتبرِ نافذاً، وإنْ صَدرَ الإسقاطُ عن أصلِ الاستحقاقِ في السَّكَنِ أو في التصدُّرِ المستَحَقِّ بالشرط فلا يَسقطُ الحقُّ بذلك، ويَستحقُّ المذكورُ التصدُّرَ ويُقَدَّمُ على غيرِه، ولا يَحِلُّ إخراجُه من وظيفةِ المشيخةِ بغيرِ طريقٍ شرعيّ، وللمذكورِ إخراجُ الأجنبيِّ من الطبقةِ[٤] والعودُ إليها.

[٤٥٠] **مسألة:** واقفةٌ وقفت على نفسِها، ثمّ من بعدِها على أولادِها، ثمّ على أولادِهم، وفي شرطِها: (ومَن ماتَ منهم أجمعين قبلَ دخولِه في هذا الوقفِ واستحقاقِه لشيء من منافعِه وآلَ الحالُ إلى حالٍ لو كان المتوفَّى حياً لاستحقَّ ذلك أو بعضَه قامَ ولدُه مقامَه في الاستحقاق). وحُكِمَ بصحةِ الوقف، وقد كان ماتَ للواقفةِ ولدٌ قبلَ صدورِ هذا الوقف، وخَلَّفَ ولداً فتوفيَ ولدُه عن ولدٍ بعد الوقفِ في حياةِ الواقفة، ثمّ ماتتِ الواقفةُ وخَلَّفت بعضَ أولادِها

---

(١) في (م) و(ز): «إقامة».

(٢) في (ت): «على أن الأجرة».

(٣) في (ز): «القدر الذي».

(٤) في (م): «الوظيفة».

لبطنِها والولدُ المخلف، فهل يدخلُ هذا في الوقفِ ويَستحقُّ مع مَن بَقيَ من أولادِ الواقفةِ ما كان يَستحقُّه جدُّه لو كان حياً أم لا؟

أجاب: جوابُ[١] هذا السؤالِ مبنيٌّ على معرفةِ مَن يعودُ عليه الضميرُ في قول الواقفة: (ومَن ماتَ منهم أجمعين قبل دخولِه في هذا الوقفِ واستحقاقِه) إلى آخرِه، والأظهرُ[٢] أنه يعودُ على[٣] أولادِ الواقفةِ وأولادِ[٤] أولادِهم وذريتِهم ونسلِهم وعقبِهم، وإذا كان من جملة مَن يعودُ عليه الضميرُ أولادُ الواقفةِ دخلَ في ذلك مَن ماتَ قبل صدورِ الوقفِ من أولادِها ومَن ماتَ[٥] بعد صدورِ الوقف، بل الذي ماتَ قبلَ صدورِ الوقفِ أحقُّ بحقيقة[٦] الشرط المذكور، وهو الموتُ قبل الدخولِ في الوقفِ مِن الذي ماتَ من أولادِها بعد صدورِ الوقفِ في حياتِها، فإنّ هذا دخلَ في الوقفِ وإنْ لم يدخلْ في الصرف[٧]، فإدخالُه في الشرطِ المذكورِ فيه نوعٌ من التجوُّز، دلّ عليه قوله: (واستحقاقه لشيءٍ من منافعه)، وإذا كان الضميرُ يعمُّ مَن ذكرناه تعيَّن استحقاقُ ولدِ ولدِ الولدِ الذي مات جدُّه[٨] قبل صدورِ الوقفِ واستحقَّ ما كان يَستحقُّه جدُّه لو كان حياً.

---

(١) قوله: «جواب» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «فالأظهر».

(٣) في (ز): «الضمير على».

(٤) في (ز): «وأولادهم وأولاد».

(٥) قوله: «قبل صدور.... مات» ساقط من(م).

(٦) في (ز): «لحقيقة».

(٧) في (ز): «الضمير».

(٨) قوله: «جده» ساقط من (ت).

فإن قيل: إنما يعودُ الضميرُ في قوله: (منهم) لمن كان موجوداً عند الوقفِ أو حدثَ بعده، بخلافِ مَن مات قبله؛ فإنه لم يتناوَلْه الوقف، فلا يدخلُ في الشرطِ المذكور، وصار تقديرُ الكلامِ ومَن ماتَ منَ الذين تناولهُم الوقف.

قلنا: ما ذكرناه أظهرُ[١] لِوجهين:

أحدهما: أنا لو قَدَّرنا من الموقوفِ عليهم أو من الذين تناولَهم[٢] الوقفُ لكان ذلك مخصوصاً بغيرِ الواقفةِ فيؤدِّي ذلك إلى تقديرِ عمومٍ مخصوص، وما قدرناهُ ليس فيه ذلك.

والثاني: أنا لو قَـدَّرنا من الموقوفِ عليهم الذين دخلوا في الوقفِ كان قولُنا (ومَن ماتَ منهم قبل دخولِه في هذا الوقف) منافياً له؛ إذ يصيرُ التقدير: (ومَن ماتَ من الذين دخلوا في الوقفِ قبلَ دخولِهم في الوقف) وهذا لا يُصارُ إليه.

فإن قيل: يُحمل الأولُ على دخولٍ يتعلَّق بالخطاب، والثاني على دخولٍ يتعلَّق بالصرف.

قلنا: هذا تَعَسُّفٌ وتكلُّفٌ مخالفٌ لغرضِ الواقفةِ في إدخالِ جميعِ ذريَّتها.

فإن قيل: أولادُ الذي ماتَ قبل الوقفِ خرجوا من الاستحقاقِ بمقتضى الضميرِ في قولها: (ثمّ من بعدهم لأولادهم[٣])، وهذا يقتضي تخصيصَ ذلك بأولادِ الذين دخلوا في الوقف.

---

(١) في (ت): «وأظهر».

(٢) في (ت): «يتناولهم».

(٣) قوله: «لأولادهم» ساقط من (ت).

قلنا: نحن لم نُـدخل ولدَ مَن مات قبل الوقفِ بهذا[1]، إنما أدخلناه بمُقتضى: (ومَن مات منهم أجمعين قبل دخوله) على ما قرَّرناه، ويدلُّ على أنّ غرضَ الواقفةِ إدخالُ جميعِ ذريَّـتِها على ما رَتَّبت قولُها: (أو توفِّيت الواقفةُ عن غير ولدٍ ولا أسفل من ذلك) فإنّ قضيةَ هذا[2] التعميم.

وقد ذَكَرَت الواقفةُ في أمرِ العُتقاء ما نصُّه: (ثمّ من بعد مَن له ولدٌ منهم يُـصرفُ ما كان له من ذلك إلى أولادِه ثمّ إلى أولادِ أولادِه وذريـتِه وعقبِه ونَـسْلِه)، وقضيةُ هذا تعميمُ ذريةِ العُتقاءِ ولو كان بعضُ أولادِ العُتقاء مات قبل صدورِ الوقف.

ولو جَرَيْنا على مقتضى الضميرِ في أولادِهم الذي ذُكرَ بعد أولادِ الواقفةِ لكانت ذريةُ مَن ماتَ قبل صدورِ الوقفِ خارجةً من هذا الوقف أبداً، فلما وَجَدنا الواقفةَ قالت: (ومَن ماتَ منهم أجمعين قبل دخوله في هذا الوقف) قرَّرنا ما ذكرناه من استحقاقِ ولدِ الولدِ الذي ماتَ قبل الوقفِ وإدخال ذريـتِه دائماً بمُقتضى الشرطِ المذكورِ الذي ظَـهَر وتأيَّـدَ بقصدِ التعميمِ الذي دلَّ عليه ما ذكرناه.

ومما يَعضدُه[3] قولُ الواقفة: (فإنْ لم يوجد أحدٌ بالصفةِ المذكورةِ صُرفَ ذلك إلى أولادِ الواقفةِ الـمذكورةِ وذريـتِها وعقبِها ونسلِها)، وهذا يدلُّ على التعميمِ عند استواءِ الطبقة.

---

(١) في (ز): «بهذه».

(٢) في (ز): «الكلام».

(٣) في (ز): «يعضد».

وقد قالت الواقفةُ بعد ذلك: (فإنِ انقرضَ العُتقاءُ المذكورون فيه ولم يَبْقَ منهم أحدٌ أو لم يوجدْ أحدٌ منهم[1] حين وفاةِ الواقفةِ المذكورةِ صُرِفَ ما هو معيَّنٌ لهم من ذلك إلى أولادِ الواقفةِ المذكورةِ فيه ثمّ إلى أولادِ أولادِها وذريتِها وعقبِها ونسلِها).

وقالت الواقفةُ في النظر: (ثمّ من بعده للأرشدِ فالأرشدِ من أولادِ الواقفةِ المذكورةِ[2] ومن أولادِ أولادِها وذريتِها وعقبِها ونَسْلِها)، وقد ظهر قصدُ التعميمِ في ذلك، وظهرَ أنّ قولَها: (ومَن ماتَ منهم أجمعين قبل دخوله في هذا الوقف) مقتضٍ لاستحقاقِ ولدِ ولدِ[3] الولدِ الذي ماتَ جدُّه قبل الوقفِ ما كان يَستحقُّه جدُّه لو كان حياً مع وجودِ بعضِ أولادِ الواقفةِ فما خصَّ[4] جدَّه بتقديرِ وجودِه يكون له.

وهذا هو الأظهرُ الذي يُعتمدُ ويُعملُ به ويُحكمُ به، والمصيرُ إلى غيرِه[5] خيالٌ لا يقومُ عليه دليلٌ معتبر.

[٤٥١] **مسألة:** رجلٌ وقفَ وقفاً على ولدِه يوسف، فإنْ توفيَ عن ولدٍ أو أسفلَ من ذلك من ولد أو ولدِ ولدٍ رجعَ ما معه إليه، فإنْ لم يكن كان الحبسُ لشقيقتِه ستِّ المجد[6]، يجري ذلك لهم أبداً ما تناسلوا طبقةً بعد طبقة،

(١) قوله: «أو لم يوجد أحد منهم» ساقط من (ت).
(٢) قوله: «فيه ثم أولاد... الواقفة المذكورة» ساقط من (ز).
(٣) قوله: «ولد» ساقط من (ز).
(٤) قوله: «خص» ساقط من (ت).
(٥) قوله: «غيره» ساقط من (ز).
(٦) في (ت): «الجد».

فإنْ لم يَبْقَ أحدٌ يُنسبُ إليه رجعَ للفقراء، ثمّ ماتَ يوسفُ عن نَصْر، ونَصْرٌ[١] عن قاسم، وقاسمٌ عن عبدِ الحليم، وعبد الحليم[٢] عن قاسم، فهل يَستحقُّ قاسمٌ الريعَ أو الفقراء إن ماتت ستُّ المجد قبل ذلك؟

أجاب: نعم، يَستحقُّ قاسمٌ المذكورُ ريعَ الوقفِ المذكور؛ لأنّ[٣] قولَ الواقف[٤]: (فإن[٥] توفيَ يوسفُ وترك ولداً وأسفل من ذلك من ولدِ ولدٍ) يقتضي أنّ الوقفَ بعد[٦] يوسفَ على ذريـةِ يوسف، فلا يَستحقُّ الفقراءُ أو المساكينُ حينئذٍ شيئاً من الغلة، ولا يَقتصرُ ذلك على ولدِ يوسفَ وولدِ ولدِه؛ لقولِ الواقفِ وأسفلَ من ذلك.

وقولُه: (من ولدِ الولد[٧]) لا يختصّ بولدِ الولدِ الأول، وصارَ ذلك بمثابةِ قولِه: (لولده وولد ولده وإن سفل)، ويعضدُ ذلك قولُه: (يجري ذلك لهم أبداً ما عاشوا وتناسلوا وتوالدوا[٨] طبقةً بعد طبقة)، وأيضاً قولُه: (فإذا انقرضوا ولم يَبْقَ أحدٌ مِن نَسَب مَن يُنْسَبُ إليه).

---

(١) في (ت): «مضر ومضر».

(٢) قوله: «وعبد الحليم» ساقط من (ت).

(٣) في (ز): «فإن».

(٤) في (م): «الواقفة».

(٥) في (ت): «كان».

(٦) في (ت): «تعذر».

(٧) قوله: «الولد» ساقط من (م).

(٨) في (ت): «والوالد».

ولم يَسألِ السائلُ[١] عن الترتيبِ والتشريكِ[٢] بين العالي والسافل، والظاهرُ التشريك.

وقد[٣] كتبتُ على ذلك مصنَّفاً[٤] وسمَّيتُه «الدلالات المحقَّقة في بطنٍ[٥] بعد بطنٍ وطبقةٍ بعد طبقة»، وهو تصنيفٌ فيه فوائدُ ونفائس.

[٤٥٢] **مسألة:** مدرسةٌ بها قيِّمٌ وإمامٌ ومؤذِّنٌ وفَرّاشٌ وبوَّابٌ[٦] يَقومُ بهم شعارُها، فعَمِدَ رجلٌ إلى جوامِكِهم فاشترى بها حُصُراً للمدرسةِ مع سَعة الوقف، فهل يجوزُ الوقفُ أم لا؟ وهل يُقدَّم أربابُ هذه الوظائفِ على مُدَرِّس المدرسةِ والفقهاء؟ وهل يفسُقُ مَن يقطعُ من معلومِهم شيئاً؟ ويُثابُ وليُّ الأمر على تأديبه؟ وهل يجوزُ استنابةُ أحدٍ من هؤلاءِ مَن يقومُ بشعارِ المكانِ مع إقامةِ المستنيبِ بالمكان؟

أجاب: لا يجوزُ له التعدِّي بذلك، وأمَّا التقدُّمُ المسؤولُ عنه؛ فإنْ كان الواقفُ له شَرْطٌ في التقديمِ والتأخيرِ فإنه يُعملُ به، وإنْ لم يكن له شَرْطٌ في ذلك فإنه[٧] يُقدَّم مَن ذُكرَ بالمسمَّى وتقعُ المضاربةُ بين أصحابِ الجوامِكِ بالنسبة.

---

(١) في (ز): «السافل».

(٢) في (ز): «والتسوية».

(٣) في (ز): «فقد».

(٤) في (ز): «تصنيفاً».

(٥) في (ز): «في قول الواقفين بطن».

(٦) قوله: «وبواب» ساقط من (ت).

(٧) في (م) و(ز): «في ذلك فإنه يقدم البواب والفراش بأجرة المثل إن كانت أنقص من المسمى وإن كانت زائدة على المسمى فإنه».

ومَن قَطع شيئاً من معلومِ المستحقّين بغير طريقٍ شرعيٍّ فإنه يكون تعدِّيهِ بذلك قادحاً في حقِّه.

ويثابُ وليُّ الأمر ـ أيّده الله تعالى ـ على رَدْعه بما يقتضيه نظرُه بالطريقِ الشرعيّ.

ويُعمل في النيابة بشرطِ الواقفِ فإنْ لم يكن له في ذلك شرطٌ لم تَجُزِ النيابةُ بغير عذر معتبَر.

[٤٥٣] **مسألة**: رجلٌ وقفَ وقفاً؛ ثلثُه للمساكين وثلثُه للفقراءِ وثلثُه للعُتـقاء، فلو وُجد فيـهم مَن هو عَتيقٌ فقيـرٌ أو مسكينٌ عتيق، هل يأخـذُ بالصِّفتَين أم لا؟

أجاب: لا يأخذُ إلا بصفةٍ واحدةٍ وإن وُجدَ[1] فيه الصفتان.

[٤٥٤] **مسألة**: مسجدٌ تعذّر الانتفاعُ به في موضعِه، فهل يجوزُ نقلُه من مكانِه أم لا؟

أجاب: نعم، يجوزُ نقلُ المسجدِ المذكورِ من مكانِه إذا خافَ المتكلِّمُ عليه على آلاتِه من السرقةِ وتعذَّرَ الانتفاعُ به في موضعِه[2].

---

(١) في (ز): «وجدت».

(٢) قال في «تحفة المحتاج» مع «المنهاج» (٦: ٢٨٣): «(ولو انهدم مسجدٌ وتعذَّرت إعادتُه لم يُبَعْ بحال) لإمكان الانتفاع به حالاً بالصلاة في أرضه، ... ولا يُنْقَض إلا إنْ خِيف على نِقْضِهِ فيُنقض ويُحفظ أو يُعَمَّرُ به مسجدٌ آخرُ إنْ رآه الحاكم، والأقربُ إليه أولى، لا نحو بئرٍ أو رباط، قال جمع: إلا إنْ تعذَّر النقلُ لمسجد آخر». وانظر: «فتاويه الفقهية» (٣: ٢٨٨-٢٨٩) و«نهاية المحتاج» (٥: ٣٩٥).

=

[٤٥٥] **مسألة:** مسجدٌ قديمٌ عُمَريٌّ ليس له ناظرٌ شرعيٌّ، فجاء رجلٌ للمسجدِ الـمذكورِ وأقام[(١)] به وليسَ به مدرِّسٌ[(٢)] ولا إمامةٌ ولا وظيفة، وبالمسجدِ المذكورِ نخيلٌ مثمرةٌ قَطَعها[(٣)] وبَنى بها مسكناً له وعَمَّر على جُدُرِ المسجد عمارةً، ونَبَشَ الموضعَ[(٤)] وأخرج منه عِظامَ[(٥)] موتى مُسلمِينَ[(٦)] ورماهم إلى الكيمان[(٧)]، وأحدثَ بالمسجدِ المذكورِ مرحاضاً، وفعل[(٨)] ذلك[(٩)] بغيرِ إذنِ وليِّ الأمر، فهل[(١٠)] له ذلك أم لا؟ وهل يُثابُ وليُّ الأمرِ على مَنعِه من ذلك؟

= وكتب الشَّبْـرامَلِّسي على قول «النهاية» ـ الموافق لما نقلته عن «تحفة المحتاج» ـ ما نصه: «(قوله: أو يعمر به مسجد آخر... إلخ) أي: ويُصرفُ للثاني جميعُ ما كان يُصرفُ للأول من الغلة الموقوفة عليه، ومنه بالأولى ما لو أكل البحرُ المسجدَ فتُنقل أنقاضُه لمحل آخر، ويُفعل بغلته ما ذكر.

ومثلُ المسجد أيضاً غيرُه من المدارسِ والرُّبَطِ وأضرحةِ الأولياء ـ نفعنا الله بهم ـ فيُنقل الوليُّ منها إلى غيرها؛ للضرورة ويُصرفُ على مصالحه بعد نَقله ما كان يُصرف عليه في محلِّه الأول».

(١) في (م): «أقام».

(٢) في (ز): «درس».

(٣) في (ز): «قطعا».

(٤) قوله: «الموضع» ساقط من (م).

(٥) في الأصول الخطية: «عظاماً».

(٦) مكانها في (م) بياض.

(٧) في (ز): «في الكيمان»، وفي (ت): «إلى الكمان».

(٨) في (ز): «فعل».

(٩) في (م): «من المكان».

(١٠) قوله: «بغير إذن ولي الأمر فهل» مكانُها في (م) بياض.

أجاب: لا يجوزُ له ذلك، ويُهدم ما تعدّى ببنائه، ويُثابُ وليُّ الأمرِ ـ أيـَّده الله تعالى ـ على مَنعِهِ[١] من ذلك.

[٤٥٦] **مسألة:** لو وَقَـفَ على مَن يُـزيلُ عن قبورِ الأنبياءِ والعلمـاءِ والصالحين الأذى، ونحو ذلك مما يقصدُ به إحياءها للزيارة والتبـرك، هل يصحُّ أم لا؟

أجاب: ينبغي أنْ يصحَّ، كما صرَّحوا[٢] في نظيرِ ذلك من الوصية.

[٤٥٧] **مسألة:** مَن تَولَّى وظيفةً من تدريسٍ أو إعادةٍ أو خَطابةٍ ونحوِها، ثمّ عَزله الناظرُ تهوُّراً من غير طريقٍ مسوِّغٍ لذلك، هل ينفذُ عزلُه أم لا؟ وإذا لم ينفذْ هل يكون ذلك قدحاً في نظرِه أم لا؟

أجـاب: لا ينـفـذُ عـزلُـه ويكـون قـادحاً في نَـظَرِه[٣]، وإذا جَـرى

---

(١) قوله: «منعه من» ساقط من (ز).

(٢) في (م) و(ز): «صرّحوا به».

(٣) نسب هذا للبُـلْقِيني الشهابُ الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٢: ٤٧٢) والشهابُ ابنُ حجر في «تحفة المحتاج» (٦: ٢٩١) من غير الإشارة إلى «فتاويه»، ومن المفيد نقلُ عبارة «تحفة المحتاج» لما فيها من ذكر الخلاف والتعليل، قال: «وأفتى السُّبْكي: بأنّ للواقف والناظر من جهته عزلَ المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحة، وبَسط ذلك. لكن اعترضَه جمعٌ كالزَّرْكشي وغيرِه: بما في «روضة الطالبين»: أنه لا يجوزُ للإمام إسقاطُ بعض الأجناد المثبتين في الديوان بغير سبب، فالناظرُ الخاصُّ أولى.
وأجيب: بالفرق، بأنّ هؤلاء ربطوا أنفسَهم للجهاد الذي هو فرض، ومَن رَبط نفسَه بفرض لا يجوز إخراجُه منه بلا سبب، بخلاف الوقف؛ فإنه خارجٌ عن فروض الكفايات.
ولك رَدُّه: بأنّ التدريسَ فرضٌ أيضاً، وكذا قراءةُ القرآن، فمَن رَبط نفسَه بهما كذلك؛ بناء على تَسليمِ ما ذُكر أنّ الربطَ به كالتلبُّس به، وإلّا فشَتَّانَ ما بينهما، ومن ثَمَّ اعتمد البُلْقِينيُّ: أنّ عزلَه من غير مسوِّغ لا يَنفذُ بل يقدحُ في نظره. =

لنا[١] في القاضي إذا عَزَلَ بعضَ نوّابِه[٢] حيثُ لا خَللَ ولا أصلحَ ولا مصلحة[٣]، هل ينفذُ أم لا؟ فيه خلافٌ، وكأنّ مُدْركَ النفوذِ الاحتياجُ إلى ذلك للعموم[٤]. فالذي يُجزَمُ به في النظارِ عدمُ النفوذ؛ لأنهم يُقدِمون على ذلك تهوراً وضرراً، لا سيَّما إذا انضمَّ إلى ذلك رِشوةٌ من المولي[٥]، وفي ذلك بسطٌ ليس هذا موضعَه.

= وفَرّق في «الخادم» بينه وبين نفوذِ عزل الإمام للقاضي تهوراً: بأن هذا لخشيةِ الفتنة، وهو مفقودٌ في الناظر الخاص.

وقال في «شرح المنهاج» في الكلام على عزل القاضي بلا سبب: «ونفوذُ العزلِ في الأمر العام، أما الوظائفُ الخاصةُ كالإذن والإمامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا يَنعزلُ أربابُها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثيرٌ من المتأخرين منهم ابنُ رزين. فقال: مَن تَولَّى تدريساً لم يجزْ عزلُه بمثله ولا بدونه ولا ينعزلُ بذلك. انتهى.

وإذا قلنا: لا ينفذُ عزلُه إلا بسببٍ، فهل يلزمُه بيانُه؟ أفتى جمعٌ متأخرون: بأنه لا يلزمُه، لكنْ قيَّده بعضُهم بما إذا وُثِقَ بعلمِه ودينِه. ونازعه التاجُ السُّبْكي: بأنه لا حاصلَ له. ثمّ بَحَث أنه ينبغي وجوبُ بيانه لمستندِه مطلقاً؛ أخذاً من قولهم: (لا تُقبلُ دعواه الصرفَ للمستحقين، بل القولُ قولُهم، ولهم المطالبةُ بالحساب). وقال أبو زُرْعة: الحقُّ التقييد، وله حاصل؛ إذ عدالتُه ليست قطعيةً فيجوز أن تختلَّ وأن يَظُنَّ ما ليس بقادحٍ قادحاً، بخلاف مَن تمكَّن عِلْماً ودِيناً زيادةً على ما يُشترط في الناظر مِن تمييزِ ما يَقدحُ وما لا يَقدح، ومِن وَرَعٍ وتَقوى يَحولانِ بينه وبين متابعةِ الهوى». انتهى. وانظر: «مغني المحتاج» (٢: ٣٩٤).

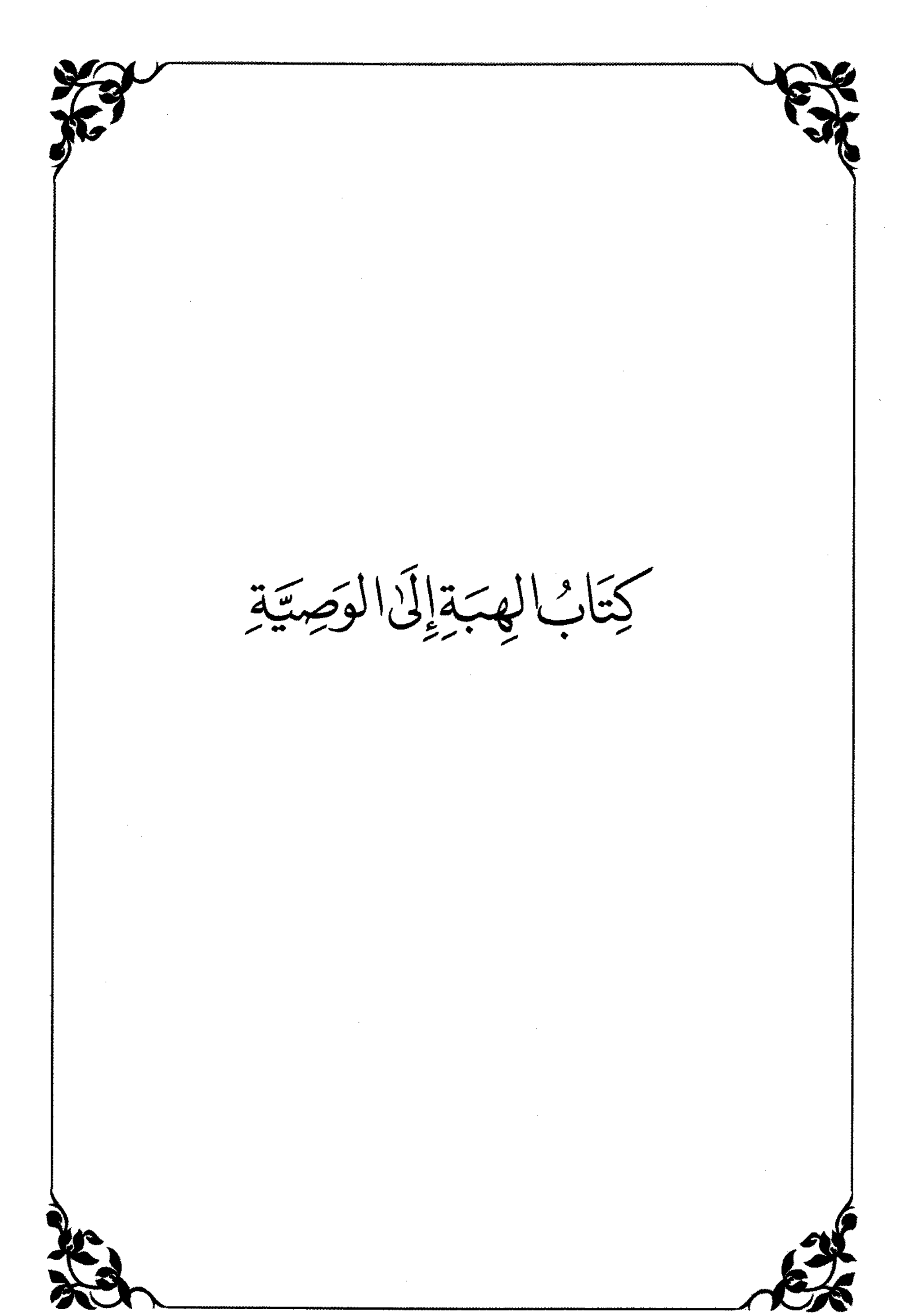
(١) قوله: «لنا» ساقط من (ز).

(٢) في (ت): «ثوابه».

(٣) في (ز): «مصلحة ولا أصلح».

(٤) في (ز): «العموم».

(٥) في (ز): «العمل».



كِتَابُ الهِبَةِ إِلَى الوَصِيَّةِ



كِتَابُ الهِبَةِ إِلَى الوَصِيَّةِ

[٤٥٨] **مسألة:** لو وَهبَ بشرطِ الثوابِ معلوماً، ثم أفلسَ المتَّهبُ، ما يكون حكمُه؟

أجاب: الذي يظهرُ تخريجُ ذلك على أنّ ذلك هل[١] يصحُّ بيعاً أو هبةً؟ فإنْ قلنا: بيعاً فله[٢] الرجوعُ بفلسه، وإلا فلا. وإنْ كانت الهبةُ بشرطِ ثوابٍ مجهولٍ فقد نَصَّ الشافعيُّ رضي الله عنه في «الأم» على كلامٍ مطلقٍ يحتملُ أن ينزَّلَ على الحالةِ الأولى والثانية، وفَهم الرَّبيعُ تخصيصَه بالحالة الثانية، فلنذكره[٣].

قال في بابِ ما جاءَ في هبةِ المفلس: «وإذا وَهَبَ الرجلُ هبةً لرجلٍ على أن يُثيبَه[٤]، فقَبِل الموهوبُ له وقَبَضَ ثم أفلس بعد الهبة[٥] [قبل أن يُثيبه][٦]؛ فمَن أجاز الهبةَ على[٧] الثواب خَيَّر الموهوبَ له بين أن يُثيبَه أو يَرُدَّ عليه هبتَه

---

(١) في (ز): «أن مثل هذا».

(٢) في (ز): «فعلى الأول فله».

(٣) قوله: «فلنذكره» ساقط من (ز).

(٤) في (م) و(ز): «ينبيه»، وفي (ت): «تنبيه».

(٥) في (م): «بعد ذلك».

(٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصول الخطية، والمثبت من مطبوعة «الأم».

(٧) في (م): «بعد».

إن كانت قائمةً بعَيْنها لم ينتقص، ثم جَعل للواهبِ الخيارَ في الثواب؛ فإنْ أثابه[١] قيمتَها[٢] أو أضعافَ قيمتِها فلم يَرْضَ جَعل له أن يرجعَ في هبتِـهِ ويكون للغرماء، وإن أثابه أقـلَّ من قيمتِها فرضيَ[٣] أجازَ رضاه، وإنْ كرِهَ ذلك الغرماء.

قال الرَّبيعُ: وفيه قولٌ آخرُ: أنه إذا وَهَب فالهبةُ باطلةٌ من قِبَل أنه لم[٤] يرضَ أن يُعطيَه إلا بعوض، فلما كان العِوَضُ مجهولاً كانت الهبةُ باطلةً [كما لو باعَه بثمنٍ غيرِ معلومٍ كان البيعُ باطلاً][٥]، فهذا مَلَّكه بعِوضٍ والعوضُ مجهولٌ فكان بالبيعِ أشبهَ من قِبَلِ أنّ البيعَ بعِوضٍ وهذا بعِوض، فلما كان مجهولاً بطل.

قال الشافعيُّ رضي الله عنه: ولو فاتتِ الهبةُ في يدي الموهوبةِ له فما أثابَه فرضيَ به فجائز، وإنْ لم يرضَ فله قيمةُ[٦] هبته»[٧]. انتهى.

[٤٥٩] **مسألة**: شخصٌ ملَّك ابنتَه أعياناً اشتراها لها بمالِه والبنتُ تحت حَجْره، فهل له العودُ في ذلك؟ وهل لها أخذُ ذلك بغيرِ رضاه؟

أجاب: إنْ كان مَلَّكها الأعيانَ بعد أن اشترى الأعيانَ لنفسِهِ ونوى أن

---

(١) في (ت): «أمامه».

(٢) في (م): «أقل قيمتها».

(٣) في (ت): «فرض».

(٤) قوله: «لم» ساقط من (م).

(٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصول الخطية، والمثبت من مطبوعة «الأم».

(٦) قوله: «قيمة» ساقط من (ز).

(٧) «الأم» (٣: ١٨٧-١٨٨).

يُمَلِّكها لابنتِهِ أو لم ينوِ ذلك فإنّ له أنْ يرجعَ فيما ملَّكه إياها[١] بغيرِ عِوَض.

وإنْ كان اشترى الأعيانَ لبنتِهِ المذكورةِ فالهبةُ وقعتْ في الثمنِ[٢] وقد مَلكتِ البنتُ الأعيانَ بالابتياعِ لها فلا رجوعَ للأبِ في الأعيانِ في هذه الحالة، وللبنتِ أخذُ الأعيانِ بغيرِ رضاه.

[٤٦٠] **مسألة**: رجلٌ له دارٌ خرابٌ، وله ولدٌ بالغٌ رشيدٌ، فمَلَّك الولدَ المذكورَ الدارَ الخرابَ بغيرِ عوضٍ، فأنشأها الولدُ من ماله إنشاءً جديداً إلى أن كَمُلت، فأراد الوالد أنْ يرجعَ فيما مَلَّكه لولده، فهل له ذلك؟ وهل للولدِ أنْ يرجعَ على والدِه بقيمةِ ما عَمَّر أم لا[٣]؟

أجاب: نعم، للوالدِ أن يرجعَ فيما مَلَّكَه لولدِه بغيرِ عوض، ويَتَخيَّرُ الوالدُ في بناءِ ولدِه الذي أنشأهُ بالأرضِ المذكورةِ إنْ شاءَ أعطاه قيمتَه، وإن شاءَ قَلعَه وعليه أرشُ النقص، وإن شاء أبقاهُ بأجرةِ المثل.

[٤٦١] **مسألة**: رجلٌ له جاريةٌ فمَلَّكها لأخيه، وكتبَ الشهودُ تمليكاً شرعياً بالإيجابِ والقبولِ بحضرةِ شاهدَين، ولم يَذكرْ عِوضاً في التمليك، فلما ورق الشهود كتبوا فيها: بعوضٍ شرعيّ، وأذن له في تسليمِ[٤] ذلك التسليمَ الشرعيَّ، فصارت ملكاً للمُتملِّكِ المذكورِ يتصرَّفُ فيها تصرُّفَ المُلَّاك، ثمّ

---

(١) في (ز): «ملكها إياها».

(٢) في (ز): «اليمين».

(٣) قوله: «لا» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «في ذلك».

بعد ذلك كَتَبَ لها عتاقةً[1] بخَطِّه ولم يتلفَّظْ بلفظِه، وكَتبَ الشهودُ رَسْمَ شهادتِهم، فأيُّهما الصحيحُ التمليكُ أم[2] العِتْق؟

أجاب: العبرةُ عند التنازُعِ بما شهدَتْ به البينةُ على وَفْقِ دعوى المدَّعي، فإذا ادَّعى الأخُ التمليكَ بالإيجابِ والقبولِ فلا ينفعُه ذلك حتى يُضيفَ إليه حصولَ القبضِ المعتبَرِ بالإذنِ المعتبَرِ في التمليكِ الخالي عن العوض، وإذا ثَبت ذلك كلُّه فلا أثرَ للإعتاقِ الصادرِ بعدَه[3] من غيرِ المالِك، وإنْ لم يثبتْ ذلك فإنه يُعملُ بالإعتاقِ الصادرِ منه بالطريقِ المعتبَر، وإنْ لم يكنْ هناك إلا مجرَّدُ خَطِّه بالإعتاقِ فذاك يحتاجُ إلى بينةِ الإعتاق، ولا يمكن الشاهد أن يشهدَ بالإعتاقِ حتى يُصرِّحَ له المشهودُ عليه بذلك.

* * *

---

(١) في (ت): «عناقة».

(٢) في (ز): «أو».

(٣) في (ت): «بعمده».

[اللقطة]

[٤٦٢] **مسألة:** لو ماتَ مالكُ اللقطةِ في أثناءِ مدةِ التعريف، فهل يَبني الوارثُ على ما مَضى أو يستأنف؟

أجاب: لم يتعرَّضوا له، والأقربُ الاستئنافُ، كما في حَولِ الزكاةِ لا يَبني الوارثُ على حولِ المورِّثِ على أصحّ القولين[1].

* * *

---

(١) «روضة الطالبين» (٢: ١٨٩). وإفتاء البلقيني هذا نقله الشهابُ الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٢: ٤٩١) ولم يعتمده، فعقَّبه بقوله: «قال أبو زُرْعة: والأرجحُ البناءُ؛ لحصول المقصود به، وأما الزكاةُ فقد انقطع حولُ المورِّث بخروج الملك عنه بموته فيَستأنف الوارثُ لابتداء الملك. انتهى. وهذا هو المعتمد، وسيأتي في الكلامِ قريباً أنّ الأَذْرَعيَّ نَقلَه عن الأصحاب». وكذلك اعتمد القولَ بالبناء الشهابُ ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٦: ٣٣٤). وانظر: «تحرير الفتاوي» للوليِّ أبي زُرْعة (٢: ٣٦٥-٣٦٦).
قلتُ: في هامش (ز) هنا تعليق بعضه غير واضح، لكن يغني عنه ما كتبته أعلاه.

[اللقيط]

[٤٦٣] **مسألة:** شخصٌ أسلمَ والدُه، وادَّعى هو الاحتلامَ قبل إسلامِ أبيه، فهل يُقبلُ منه ذلك؟

أجاب: نعم، يُقبلُ قولُه في ذلك إذا كان في سِنٍّ يُمكنُ فيه الاحتلام، وذلك بأنْ يكونَ سِنُّه[1] تسعَ سِنين، وليس ذلك على سبيلِ التحديد، فلو نَقصَ عن ذلك أياماً لم يؤثِّر[2]، وقياسُ ما ذُكرَ في الحيضِ أنَّ نُقصانَ خمسةَ عشرَ يوماً لا يَضرّ، بخلافِ ستةَ عشرَ يوماً، ويُمكنُ الفرق[3]، ويَحتاطُ الحاكمُ في هذه القضيةِ فلا يُخرِجُ الولدَ عن حكمِ التبعيةِ إلا بطريقةٍ مَرضية، وفي التحليفِ كلامٌ في صورةِ إنباتِ الشَّعرِ وقولِه: استعجلتُ[4] بالدواء[5].

---

(١) في (ز): «تكون بنت».

(٢) اعتمد هذا الشهابُ ابنُ حجر كما في «تحفة المحتاج» (٥: ١٦٤) و«فتح الجواد» (١: ٤٧٦)، وله في «حاشيته على فتح الجواد» بحثٌ في دليل ذلك. وخالف الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (٢: ١٦٧) والشمسُ الرملي في «نهاية المحتاج» (٤: ٣٥٨) فقالا: «إمكان خروج المني تسعُ سنين قمرية تحديدية».

(٣) هو ما اعتمده الخطيب الشربيني والشمسُ الرملي كما مرَّ آنفاً.

(٤) قوله: «استعجلت» ساقط من (ز).

(٥) إنباتُ شعر العانة الخشن دليل للبلوغ في حقِّ الكفار عندنا وليس بلوغاً حقيقة، وعليه،=

فإذا رأى الحاكمُ ذلك فعلَه لعلَّ يكون من المسلمين.

[٤٦٤] مسألة: السَّبايا من العبيدِ والإماءِ الذين دون البلوغِ ولم يكنْ مع أحدٍ منهم أبٌ ولا أمٌّ، والسابي مسلم، هل يَتْبَعون السابيَ في الإسلام؟ وهل إذا تَبِعوا الكفارَ كما كَثُر[1] في هذا الزمانِ يصحُّ البيعُ أم لا[2]؟ وهل يُجْبَرون على إزالةِ يَدِهم عنهم؟ وإذا نَصَّرُوهم هل يَصيرون نَصارى؟ وإذا بلغوا بعدما حُكِمَ بإسلامِهم تَبعاً فأصرُّوا على دينِ النصرانيةِ صاروا مرتدِّين فيُجْبروا[3] على الإسلام؟ وإذا امتنعوا هل يُقْبَلوا؟ وماذا[4] يجبُ على النصارى إذا اعتَدوا على الإسلامِ وأهلِهِ بهذا الفعل؟ وماذا يجبُ على البائعِ من التعزير؟ وعلى مَن يتوكَّلُ لهم من المسلمين؟ وهل يجبُ على كلِّ مؤمنٍ ممن[5] عَلِمَ بهذا[6] وقَدَرَ

= انظر: «روضة الطالبين» (٢: ١٧٨) و«أسنى المطالب» (٢: ٢٠٦). وتظهر فائدةُ الخلاف فيما لو أنبتَ الكافر، وقال: استَعْجَلْتُه بالدواء. فإن قلنا: إنه بلوغ؛ لم يُسمعْ قوله، وإن قلنا: دليلٌ؛ حُلِّفَ ولم يُحكَم ببلوغه. هذا في ولدِ الحربيِّ إذا سُبيَ وأُريد قتلُه فادَّعى ذلك، فإن كان ولدَ ذميٍّ وطُولبَ بالجزية فادَّعى مثلَ ذلك، ففي «التتمة»: أنه لا يُسمع منه، كذا نقله في «المطلب» ونقله في «الكفاية» عن العبادي وأقرَّه، قاله الشهابُ الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٢: ٢٠٦-٢٠٧). ويقبل يمينُهُ هنا وإن كان الصبيُّ لا يُحَلَّف احتياطاً كما قاله في «تحفة المحتاج» (٥: ١٦٥).

(١) في (ت): «كنت».

(٢) قوله: «أم لا» ساقط من (ز).

(٣) في (ت): «فجبروا».

(٤) في (ز): «يقتلوا وما»، وفي (م): «يقتلوا و».

(٥) قوله: «ممن» ساقط من (ز).

(٦) في (م): «وهذا».

على تغييرِهِ[١] بكلِّ ما أمكنَه[٢]؟ وهل يُعَزَّرُ كلُّ مَن كان كثيرَ التراجيفِ والتخذيلِ للناهِين عن المنكَرِ الآمِرين بالمعروف؟

أجاب: نعم، يتبعون السابيَ في الإسلامِ على المعتمدِ عند الشافعية[٣].

ولا يصحُّ بيعُ ما ذُكرَ من الكفارِ إلا إذا اشتراهُ مَن يَعتقُ عليه، أو قال لمالكِهِ: أعتِقْ عبدَكَ عني على كذا.

ويُجبرُ[٤] المذكورون على رَفْعِ يَدِهم العاديةِ عن المسلمين المذكورين.

ولا يصيرُ المذكورون نَصارى ولا يهودَ بذلك، ولكن مَن كان منهم غيرَ مكلَّفٍ فلا يكون مرتداً، ومَن كان منهم مكلَّفاً وانتقلَ إلى اليهوديةِ أو النصرانيةِ باختيارِهِ فإنه يكون مرتداً يجبُ ضربُ عُنقِه إن لم يَتُب. وروى البَيْهَقيُّ في «السُّنن» في كتابِ أميرِ المؤمنين عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه الذي كَتبه عبدُ الرحمن بنُ غنم: «أنهم لا يَتَّخذونَ[٥] من الأرقاءِ ما جَرَى عليه سهامُ المسلمين»[٦].

---

(١) في (ت): «تعبيره».

(٢) في (ز): «أمكنه أن يفعله».

(٣) قال الإمام النووي في «روضة الطالبين» (٥: ٤٣١) في جهات التبعية في الإسلام: «الجهة الثانية: تبعية السابي، فإذا سبى المسلمُ طفلاً منفرداً عن أبويه، حكم بإسلامه، لأنه صار تحت ولايته كالأبوين. قلت: هذا الذي جزم به، هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب، وشذ صاحب «المهذب» فذكر في كتاب السير في الحكم بإسلامه وجهين، وزعم أن ظاهر المذهب: أنه لا يُحكم به. وليس بشيء، وإنما ذكرته تنبيهاً على ضعفه؛ لئلا يغتر به، والله أعلم».

(٤) في (ز): «ويخير».

(٥) قوله: «يتخذون» ساقط من (ز).

(٦) «السنن الكبرى» (٩: ٣٣٩).

ومتى ظهرَ أنهم فَتَنوا هؤلاءِ عن دينِهم فإنه يَنْتَقِضُ عهدُهم، ويجري عليهم حكمُ[١] مَن انتـقضَ عهدُه، فإن لم يَظهرْ ما يقتضي انتقاضَ عهدِهم عُزِّروا التعزيرَ الزاجرَ لهم ولأمثالِهم عن[٢] الإقدامِ على ذلك.

ويُعزَّرُ البائعُ وكذلك الوكيلُ إذا حَصَلَ العلمُ بالتحريمِ لمن تعاطى ذلك، ويُعَزَّرُ مَن كان مُـخَذِّلاً لمن ذُكر.

ويجبُ على مَن تمكَّنَ من ذلك السَّعْيُ في إزالتِه، ويُثابُ كلُّ مَن سَعَى في ذلك من المسلمين بالقصدِ الجميلِ الثوابَ الجزيل.

* * *

(١) قوله: «حكم» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «عن» ساقط من (م).

[الفرائض]

[٤٦٥] **مسألة:** شخصٌ ماتَ عن زوجتِـهِ وولدَين، وللزوجةِ صداقٌ وكِسْوة، فهل يَحِلُّ المنَجَّمُ منه بالموتِ ويُؤخذُ قبلَ قِسْمةِ التركةِ أم لا؟ وهل القولُ قولُها في بقاءِ الكسوةِ أو قولُ الورثة؟

أجاب: نعم، يحِلُّ المنجَّمُ بموتِ[1] مَن عليه، ويُؤخذُ الصداقُ والكساوي من التركةِ بالطريقِ الشرعيّ.

وللزوجةِ الثُّمُنُ يتعلَّقُ بهِ من[2] الدَّينِ الذي لها، والباقي وهو سبعةُ أثمانِ الدَّيْنِ يُوَفَّى من نصيبِ بقيةِ الورثةِ بالطريقِ الشرعي، وإنْ ضاقت التركةُ عن ذلك فإنه يوفَّى ما يَقتضيه الحال، والمتعلِّقُ بنصيبِ الزوجةِ لا يُطالبُ به أحد.

فإنْ كان هناك دَينٌ لأجنبيّ فإنه تقعُ المزاحمةُ بين الدَّينَين كما لو كانا لأجنبي، وكان دينُ الزوجةِ له جهتان؛ جهةُ إرثٍ وجهةُ مزاحَمة، فإنْ لم يكن هناك دينٌ لغيرِها تعلَّق بنصيبِها ثُمُنُ الدين وتُطالِبُ بالباقي من نصيبِ بقيةِ الورثةِ كما تقدَّم.

---

(١) في (ت): «بالموت».

(٢) في (ت): «ثمن».

وإن كان هناك دينٌ لغيرها[١] تمحضت جهةُ الدينية لدَينها وزاحمت به دينَ الأجنبي، حتى لو كانت التركةُ ألفاً وكان دينُها ألفاً ودينُ الأجنبيِّ ألفاً فإنّ الألفَ تُقسَمُ بينهما نصفَين.

ولا يُقال: سَقطَ ثُمُنُ دينِها المتعلِّق بنصيبها وتُضارِبُ بالباقي؛ لما يلزَمُ من الضررِ[٢] وزيادةِ صاحبِ دينٍ على آخرَ من غيرِ طريقٍ شرعي يقتضيه.

والقولُ قولُها بيَمينِها في بقاء ما ذُكر في[٣] ذمته دونَ قول الورثة.

[٤٦٦] مسألة: رجلٌ مات وعليه دَيْنٌ لبعضِ ورثتِه كصداقِ زوجتِه مثلاً، فهل يَسقطُ بمقدارِ حصَّتِها من الإرثِ كالثُّمُن أو الرُّبُع أم يُستوفى الدَّيْنُ كاملاً، بيِّنوه[٤] واضحاً، ومَن ذكرَه من العلماء؟

أجاب: نعم، يَسقطُ من دَينِها بمقدارِ حصَّتِها من الميراثِ وتستوفي نصيبَها من نصيبِ غيرِها، ويكون الحَلِفُ[٥] على استحقاقِ وفاءِ ما بقيَ من الدينِ من نصيبِ بقيةِ الورثة، وما يُفعلُ من حَلِفِ الزوجةِ إذا كانت وارثةً على استحقاقِ الصداقِ كلِّه ليس بمعتمد؛ لأنها ورثَتْ قَدْراً ذلك القدرُ تعلَّقَ به حصتُه من دَينِها، والإنسانُ لا يثبتُ له تعلُّقٌ على نفسِه ومِلكِه، ولكنَّ الحالَ لا يختلفُ في

---

(١) قوله: «تعلق بنصيبها... دين لغيرها» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «الضرب».

(٣) في (ز): «من».

(٤) في (م) و(ز): «بينوه».

(٥) في (ت): «الخلف».

القدرِ المأخوذ؛ فإنّ التركةَ إنِ اتَّسعت أَخَذَت ثلاثةَ أرباعِ الصداقِ أو سبعةَ أثمانٍ من نصيبِ غيرِها، وأَخَذت نصيبَها بطريقِ الميراث، وهو متضمَّنٌ بالثُّمُن أو الرُّبُع الذي كان يُؤخذُ لو كان الدينُ لأجنبيّ.

وإنْ[١] كانت التركةُ مقدارَ الدينِ أَخَذت من نَصيبِ غيرِها ما لم يَسقطْ، وأَخَذت نصيبَها إرثاً، وكان تعلَّقَ به قدرٌ من الدين، لكن مقتضى الميراثِ منعُ استيفائه، ولا يلزمُ على ذلك إرثُ بعضِ الورثةِ دون الباقين؛ لأنّ الكلَّ وَرِثُوا، ولكن تَعلَّق[٢] بنَصيبِ غيرِ الزوجةِ فسَقَطَ[٣]، وإن كانت التركةُ دون الدينِ فهو كما سبق، ولكن لو كان هناك دينٌ لأجنبيٍّ ووارثٍ كمئتي درهم مثلاً لكلٍّ مئةٌ والتركةُ مئةُ درهم[٤] والورثةُ اثنانِ أحدُهما صاحبُ الدين؛ فإنَّ المئةَ تُقسمُ بينهما؛ للأجنبيِّ خمسون ديناً محضاً، وللابنِ خمسون نصفُها من دينِه ونصفُها أَخَذَها مُقدَّماً على بقيةِ الورثةِ لعُلْقةِ دينه.

وقد كَتبتُ على المسألةِ تصنيفاً لطيفاً يتضمَّن أبحاثاً حَسَنةً وشواهدَ ذلك من الفقه من مسائلِ الدَّوْرياتِ والرهْنِ والإجارةِ والقصاص، ومَن ذَكَرَ ذلك من العلماء.

ومِن شواهدِه في «الروضة» ما ذُكِرَ فيمَن[٥] خَلَّفَ زوجةً حُبْلى وأخاً

---

(١) في (م) و(ز): «وإن».

(٢) قوله: «تعلق» ساقط من (ز).

(٣) في (م): «حق فسقط».

(٤) قوله: «درهم» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «ممن».

لأبٍ وعبداً فأجهضَت الزوجةُ بجنايةِ العبد[١]، وقد اشتهرَ على ألسنةِ الفَرَضِيِّين: مَن وَرِثَ شيئاً سَقط بقدرِ نصيبِه من الدَّيْن، والله أعلم.

[٤٦٧] **مسألةٌ** سُئل عنها نظماً، صورتُها: الحمدُ لله الذي جعلَ سراجاً وهاجاً، فأوضحَ به إلى روضةِ التحقيقِ مِنهاجاً:

يـا شـيخَ الاسـلامِ يـا علّامـةَ الـزَّمَنِ
يـا مَـنْ أفـاضَ عـهادَ العِلْـمِ كـالمُزُنِ

يـا مَـن تُشَـدُّ رحـالُ الطـالبينَ إلى
فِنائِـهِ مِـن أقـاصِي الهِنْـدِ والـيَمَنِ

يـا أوحـدَ العَصْـرِ يـا فَـذَّ الزمـانِ ويـا
مَن مِصْرُ أضْـحَتْ بِـهِ مَوقُوفـةَ السَّـكَنِ

يـا مَـن يُبَـيِّنْ لنـا وجـهَ الصّـوابِ لَـدَى
خَفائِـهِ فيُجَلِّيـهِ عـلى عَلَـنِ

لا زالَ مِنْـكَ سِراجُ العِلْـم متَّقِـداً
يُجـلي عـنِ القلـبِ غَـمَّ الغَـمِّ والحَـزَنِ

---

(١) قال في «روضة الطالبين» (٩: ٣٧٥): «فرع: مات عن زوجةٍ حامل وأخٍ لأب، وفي التركة عبد؛ فضَرب بطنَها، فألقت الجنينَ ميتاً، تعلقت الغرةُ برقبة العبد وللأم ثلثها، وللعم ثلثاها، والعبد ملكهما، والمالك لا يستحق على ملكه شيئاً، فيقابل ما يرثه كلُّ واحد بما يملكه؛ فالأخُ يملك ثلاثة أرباع العبد؛ فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة، وله ثلثا الغرة، يذهب الثلثان بالثلثين يبقى نصفُ سدس الغرة متعلقاً بحصته من العبد، والزوجة تملك ربعَ العبد؛ فيتعلق به ربعُ الغرة، ولها ثلثُ الغرة، يذهب ربعٌ بربع، يبقى لها نصفُ سدس الغرة متعلقاً بنصيب الأخ، وهو ثلاثةُ أرباع العبد؛ فيفديه بأن يدفع نصفَ سدس الغرة إلى الزوجة».

صَـــداقُ زوجتِـــهِ ألـــفٌ وقيمـــةُ مـــا
أبقـــاهُ ألـــفٌ ولكـــنْ صـــارَ كـــالرَّهَنِ

فعـــوَّضَ الأبُ مـــا حـــازَتْ يـــداهُ لهـــا
عـــن المقابِـــلِ إبـــراءً لمرْتَـــهِنِ

فهل مِنَ الرُّبْعِ يَـبْرا الميْـتُ إذْ مَلَـكَتْ[١]
رُبْـعَ المخَلَّـفِ فرضـاً واضِـحَ السَّـنَنِ

أمْ لا؟ وحيـثُ نعـم[٢] عَلِّلْـهُ مُتَّضِـحاً
ليَـبْرأَ الـرَّهنُ ممـا فيـهِ مِـنْ وَهَـنِ

فـلا بَرِحْـتَ سِراجـاً سـاطِعاً أبـداً
يَـسرِي سَـناكَ إلى الأقطـارِ والمُـدُنِ

أجابَ ارتجالاً: الجوابُ حُكْماً[٣] وحِجاجاً، اللهمَّ أرشِدْ للصوابِ وارفَعْ[٤] عنه رِتاجاً:

نعَـمْ مِـنَ الرُّبـعِ يَـبْرَا الميْـتُ مِـنْ رَهـنِ
بإرثِ مَـن أصبَحَتْ تبكـي مِـنَ الحَزَنِ

فإرثُهـــا يَقتَـــضي إســـقاطَ عُلْقَتِهـــا
مِـنْ دَينِهـا نسـبةً تـأتي عـلى السَّـنَنِ

---

(١) في (م): «إذا ملكت».

(٢) في (م): «وحيث يعم»، وفي (ت): «وجبت نعم».

(٣) في (ت): «حكاه».

(٤) في (ز): «فأرقه».

فالمُلْكُ والدَّينُ فيه ليسَ مجتمِعاً
وذاكَ كافٍ بهِ التعليلُ في عَلَنِ

في هذه الحالِ فَتوانا بهِ أبداً
والله أعلَمُ ذو الإكرام والمِنَنِ

قد قالَ هذا وبالمكتوبِ أَثْبَتَهُ
فقيرُ عَفْوِ الذي يُنجِيهِ مِنْ فِتَنِ

وإنهُ عُمُرٌ(١) يَرجُو عِمارَتَهُ
في كلِّ دائرةٍ بالفَضْلِ في السَّكَنِ

[٤٦٨] مسألة: رجلٌ ماتَ وخَلَّف ولدَين ذكرَين وعليه صدقاتٌ(٢) وديونٌ شرعية، وخَلَّف داراً، فقال أحدُ الذكرَين: هذه الدارُ وقف، فاتفق(٣) أنّ أربابَ الديون رفعوا الأمرَ إلى حاكمٍ من حُكّامِ المسلمين، فلم يَظهرْ للحاكمِ صدقُ مَن قال: إنّ الدارَ وقف، فأمرَ الحاكمُ ببيعِ الدارِ ووفاءِ الدين، فبِيعت وقُضيت الديونُ من ثمنها، فاتفق بعد مدةٍ طويلةٍ أنّ شخصاً من جِيرانِ الميت قال: أشهدُ على إقرارِ أحدِ الولدَين أنّ الدارَ وقف.

فهل يكون ذلك قادحاً في صحةِ البيعِ بتقديرِ قبولِ شهادةِ هذا القائلِ، وإذا كان المِقرُّ بالوقفِ باشَرَ بيعَ حصتِه من الدار، فهل يَصحُّ هذا البيعُ بعد

---

(١) في (ز): «عمير».

(٢) في (م): «صداقات».

(٣) في (ت): «فأنفق».

إقرارِه بالوقف؟ وإذا قال: إنما قُلْتُه دفعاً لأرباب الديون، فهل يَدفعُ ذلك أم لا؟

أجاب: لا يكون ذلك قادحاً في صحةِ البيعِ بمجرَّد قولِ الشخصِ من الجِيران: إنه يشهدُ على إقرارِ أحدِ الولدَين بما ذُكر؛ فإنّ الإقرارَ الذي شَهدَ به إن كان هو الصادرَ بعد موتِ المديونِ فإنه لا يُقبل؛ لأنّ الولدَ لا يَملكُ إنشاءَ الوقف، فلا يملكُ الإقرارَ به. وإنْ كان الإقرارُ في حياةِ المديونِ فلا أثرَ له، ولما صارَ الحالُ إلى الوارثَين[1] المذكورَين فلا يُؤاخَذُ المقِرُّ بإقرارِه في نصيبِه؛ لأنّ نصيبَه قد تعلَّقَ به ما تعلَّقَ من الديونِ فلا يُؤثِّرُ إقرارُه حينئذ.

[٤٦٩] **مسألة**[2]: رجلٌ ماتَ وخَلَّفَ بِنْتاً، ثمّ إنّ أمينَ الحكمِ وَضعَ يدَه على تركةِ المتوفَّى، ثمّ بعدَ ذلك ظَهرَ دينٌ شرعيٌّ على المتوفَّى، ثمّ إنّ صاحبَ الدَّينِ له وكيلٌ شرعيٌّ[3] فطَلبَ الوكيلُ دينَ[4] موكِّلِه من أمينِ الحكم، فطَلَبَ[5] أمينُ الحكمِ من الوكيلِ بيّنةً تشهَدُ أنّ موكِّلَه غائبٌ الغيبةَ الشرعية، فسافرَ[6] الوكيلُ ولم يُحضِرْ بيّنة، ثمّ إنّ أمينَ الحكمِ قَسَّمَ المالَ[7] بين البنتِ

---

(١) في (ز): «إلى الإقرار بين الوارثين».

(٢) ستأتي هذه المسألة مكررةً برقم (٨٦١).

(٣) قوله: «شرعي» ساقط من (ز).

(٤) في (م): «من».

(٥) في (ز): «وطلبت بنت».

(٦) في (ز): «بينة لغيبة موكله فسافر».

(٧) في (ز): «فقسم أمين المال».

وبيتِ المال، ثمّ إنّ صاحبَ الدينِ حَضَرَ من غيبتِه فطالبَ[١] أمينَ الحكم، فهل لصاحبِ الدَّينِ[٢] أنْ يُخاصِصَ الورثة؟ وهل يتعلَّقُ الدينُ بالعَينِ الباقيةِ التي للبنتِ تحت يدي أمينِ الحكم؟ وهل يَضمَنُ أمينُ الحكمِ أم لا؟

أجاب: قد أخطأَ أمينُ الحكمِ فيما طَلَبَ[٣] وقصَّرَ فيما فعلَ مع علمِه بالدَّينِ المذكور، ولصاحبِ الدَّينِ طلبُ دَيْنِه من التركة، فإنْ وُفِّيَ من نصيبِ البنتِ نصفُه ومن بيتِ المالِ نصفُه فقد حصلَ المقصود، وإن عَجَزَ عن وصولِه لما يتعلَّقُ بنصيبِ بيتِ المالِ فله مطالبةُ أمينِ الحكمِ بذلك؛ لأنه صارَ طريقاً في الضمانِ بفعلِه المذكورِ وتسليمِه[٤] المالَ على الوجهِ المذكور.

وأما ما يتعلَّقُ بالعينِ الباقية؛ فإنْ لم تصدرْ[٥] قسمةٌ صحيحةٌ لكونها بَيعاً والعلمُ بالدينِ حاصلٌ للقاسم فلصاحبِ الدين التعلُّقُ بالعين، وإنْ صدرت قسمةٌ صحيحةٌ لكونها إقراراً فالأرجحُ عندي: أنه لا يتعلَّقُ بنصيبِ البنتِ إلا نصفُ الدَّين، بخلافِ ما صحح لغريمٍ[٦] ثالث يظهرُ بعد اقتسامِ غريمَين مثلاً المالَ بالسويةِ فأعسرَ أحدُهما؛ فإنه يُشاركُ الغريمُ الثالثُ الغريمَ الموسِرَ بنصف ما في يده لفرقٍ[٧] ليسَ هذا موضعَ بَسطِه.

---

(١) في (ز): «وطلب».

(٢) قوله: «الدين» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «فعل».

(٤) في (ز): «وعلة».

(٥) الكلمة في (م) غير واضحة.

(٦) في (ز): «كغريم مال».

(٧) في (ز): «لفرق بينهما».

وما ذُكِرَ على الإقرارِ من أنّ الورثةَ إذا لم يوفوا نُقِضَت[١] القسمة؛ قد يُتخيَّل منه هنا النقضُ والتعلُّقُ بالعينِ الموجودة، ولكنه بعيدٌ والمعتمدُ ما قدَّمناه من أنه عند صحةِ القسمةِ لا نأخذُ من نصيبِ الميتِ[٢] إلا نصفَ الدَّين.

[٤٧٠] **مسألة:** امرأةٌ ماتتْ وخَلَّفتْ زوجاً وأبوَين وابنتَين وابناً، ثمّ إنّ الصبيَ توفِّيَ بعد أمّه بشهرٍ وخَلَّف أباهُ وجدَّتَه أمَّ الأم، وكان خَصَّه من ميراث أمِّه مئة وسبعة[٣] وثمانين ونصفاً، فما يَخُصُّ جدتَه من هذا الميراث؟

أجاب: للزوجِ الرُّبُع، ولكلِّ واحدٍ من الأبوين السُّدُس، والباقي للأولادِ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين، والذي يخلِّفه الصبيُّ من ذلك كلِّه؛ لجدَّتِه[٤] أمِّ أمِّه السُّدُسُ والباقي للأب.

[٤٧١] **مسألة:** امرأةٌ لها زوجٌ دخلَ بها وأصابها وتوفيَ عنها، وكان له تَـخْتُ[٥] خشبٍ كانا ينامانِ عليه في حالِ حياتِه، وتركَ[٦] دستَ[٧] نُحاسٍ وطاجناً[٨] ومنشفةً وزَبادي[٩] وآنيةً وعَباءةً كان يتغطَّيانِ بها، فهل تختصُّ

---

(١) في (ز): «بنصيب».

(٢) في (ت): «الموت».

(٣) في (ت): «وتسعة».

(٤) في (ت): «بجدته».

(٥) التخت ـ بالخاء المعجمة ـ فارسي، وقد تكلمت به العرب. «تاج العروس» مادة (ت خ ت).

(٦) قوله: «وترك» ساقط من (ت).

(٧) هو: القِدْر والطِّنجير. انظر: «تاج العروس» مادة (د س ت) و«أسنى المطالب» (٢: ١٣٧).

(٨) الطاجن ـ بفتح الجيم وكسرها ـ: المقلى. «المصباح المنير» مادة (ط ج ن).

(٩) في (م): «وزناداً». والزبادي: جمع زِبْدية ـ بكسر الزاي ـ: صحفة من خزف. «تاج العروس» مادة (ز ب د).

الزوجةُ بالأعيانِ المذكورةِ بعد وفاتِه دون بقيةِ الورثةِ أم لا؟

أجاب: أما التختُ الخشبُ فلا حقَّ فيه للزوجة، وأما[1] العباءةُ فإنها تكون لها، وأما النحاسُ فلا حقَّ لها فيه، ولا في الأواني المذكورة[2].

[٤٧٢] **مسألة**: رجلٌ اعترَض على الخبريِّ في مسألةٍ وقام فيها مُفَسِّراً، فَرَدَّ عليه، فاعتدى[3] مفسِّراً فانقهرَ إذْ ظهرَ قولُه مَيْناً[4]، واعتنى بترتيبِ مسألتَين وذكرَ فيهما[5] الإجماعَ مُحْتفلاً بمَشْهَد، وقال: لا يعرفُها[6] أحدٌ من علماءِ البلد.

فالأولى: أنّ السافلَ مِن بَني الابنِ يُعصِّبُ ابنةَ الخالة، فقيل له: نعم ذلك جائزٌ في حالةٍ إذا كانت من ابنِ ابنٍ آخرَ، قال: لا، ليس بينهما قرابةُ أبوةٍ أصلاً.

والمسألة الثانية: جدّتانِ من جهةٍ واحدةٍ لا تحجبُ القُرْبى البُعدى عند ذوي الألباب.

فأُجيبَ عن ذلك: بمسألةٍ ذكرَها الأصحابُ وهي: أنّ لزينبَ بنتَين

---

(١) في (م): «ولا».

(٢) العبارة في (ز): «أجاب: أما العباءة فتكون لها، وأما التخت وسائر ما ذكر فلا حق لها فيه».

(٣) في (ز): «عندي».

(٤) أي: كذب. وفي (ت): «بين». وقوله: «قوله بين» ساقط من (ز).

(٥) في (ت): «فيه».

(٦) في (ز): «يعرفها»، وفي (ت): «يعرضها».

حفصةَ وعَمْرة، ولحفصةَ بنتٌ ولعَمْرةَ ابنُ ابن[١]، فصارا زَوجَين وحصلَ بينهما ابن[٢]، فلا تحجبُ عَمْرةُ أمَّها؛ لأنها أمُّ أمِّ أمِّه[٣]. فقال: هما مستويتانِ في الحال، وليس جواباً عن السؤال.

فأُجيبَ عنهما بالاستحالة، فرَكَضَ بخَيلِهِ ورَجِلِهِ في تلك الحالة، وقال: ليس للجوابِ عنهما أحدٌ يرشد، وأنا فلا[٤] أُعَلِّمُهما لأحد.

فقلنا: سراجُ ذوي الهدى والثبات، ينظرُ فيمَن هو بهذه الصفات، مع بيانِ[٥] الحكمِ في المسألتَين، وسيفُ فِكْرِهِ يدمَغُ إحدى المقالتَين، فهو وارثُ علمِ اليقين، آجَرَه الله تعالى آمين[٦]؟

أجاب: أصابَ مَن أجابَ بتخصيصِ ذلك بالحالةِ المذكورة، وأخطأ مَن قال: لا، وأظهرَ سرورَه[٧].

---

(١) في (ت): «ولعمرة ابن».

(٢) في (ت): «لبن».

(٣) المسألةُ كما في «روضة الطالبين» (٦: ٢٦): «ولو كانت البُعدى مدليةً بالقربى لكنّ البُعدى جدةٌ من جهة أخرى، فلا تحجب. مثاله: لزينب بنتان، حفصة وعمرة، ولحفصة ابن، ولعمرة بنت بنت، فنكحَ الابنُ بنتَ بنتِ خالتِه، فأتت بولد، فلا تُسقِطُ عمرةُ التي هي أمُّ أمِّ أمِّه أمَّها: لأنها أمُّ أمِّ أبي المولود». أي: وإن كانت عمرةُ أقربَ منها؛ لكنَّ أمَّها زينب مساويةٌ لها من جهةِ الأبِ فترثُ معها لا من جهتها. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٥).

(٤) في (ز): «لا».

(٥) في (ت): «نبات».

(٦) قوله: «فهو وارث ... أمين» ساقط من (ز).

(٧) في (ت): «سوره»، وفي (م): «شروره».

وإذا لم يكنْ لبنتِ خالِهِ المذكورةِ[١] إدلاءٌ بالأبوة للميتِ كانت من ذوي الأرحام، ولا ميراثَ لذوي الأرحامِ مع وجودِ مَن يَستغرقُ مِن المُجْمَعِ على توريثِهم.

وإنْ حُمِلتِ الصورةُ على أنّ أبا الابنِ السافلِ أَوْلَدَ خالةَ ابنِه بنتاً بنكاحٍ[٢] أو وطء شُبهةٍ فإنّه يُعَصِّبُها[٣]؛ لأنها أختُه، فهذا بينه وبينها قرابةُ الأبوة، ولكنها ليست من ابنِ ابنٍ آخر.

وأما الجدَّتانِ اللتانِ من جهةٍ واحدةٍ ولا تَحجُبُ القُرْبى البُعْدى من تلك الجهةِ مع الاستواءِ في الحال، فهذا من المحال.

ودعوى الإجماعِ في المسألتَين المذكورتَين دعوى باطلة، وقد يَرتكبُ المبطلُ في إبطاله ما يُخيِّـلُ لمن يَسمعُ كلامَه أنه مُحِقٌّ في دعواه، وليس كذلك، وإنما هو مبطِلٌ ارتكبَ هواهُ واجترأَ وافترى[٤]، فيُعزَّرُ على ما[٥] منه جَرَى، وليس مثلُ هذا مما يَفتخِرُ به الطالب، وعليه بالتعلُّمِ والإقلاعِ عن هذه المصائِب.

[٤٧٣] **مسألة**: امرأةٌ لها ثلاثةُ أولاد؛ محمدٌ وعبدُ الكريم وفاطمة، ثمّ مات عبدُ الكريم وخَلَّف من الورثة أختَه شقيقتَه فاطمة وأخاهُ شقيقَه محمدًا،

---

(١) في (ز): «المذكور».

(٢) في (ز): «بنكاح فاسد».

(٣) في (ز): «بعضها».

(٤) في (ت): «وأخيراً وافتراء».

(٥) قوله: «ما» ساقط من (ز).

فما إرثُ[١] كلِّ واحدٍ منهما، ثمّ ماتت فاطمةُ وخَلَّفت أمَّها وزوجَها وأخاها، فما إرثُ كلِّ واحدٍ منهم، ثمّ ماتت الأمُّ المذكورةُ وخَلَّفت من الورثةِ أباها وولدَها محمداً، فما إرثُ كلِّ واحدٍ منهم؟

أجاب: أما ما يخلِّفُه الميتُ المذكورُ أولاً؛ فلأمِّه[٢] السُّدُس، والباقي للأخِ والأختِ الشقيقَين[٣] المذكورَين[٤] للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين.

وأما ما تخلِّفُه[٥] فاطمة؛ فلأمِّها منه[٦] الثلث، ولزوجِها النصف، وللأخِ الشقيقِ ما بقي.

وأما ما تُخلِّفُه الأمُّ المذكورةُ[٧]؛ فلأبيها[٨] منه السُّدُس، ولأمِّها منه السُّدُس، والباقي لولدِها محمد.

[٤٧٤] **مسألة**: رجلٌ توفيَ إلى رحمةِ الله تعالى، وله وَلَدا أخٍ شقيقٍ ذكرانِ[٩]، وله عمٌّ صنوُ أبيه[١٠]، فهل يَرثُه وَلَدا[١١] الأخِ أو العمّ؟

---

(١) في (ت): «إن».

(٢) في (ت): «فلابنه».

(٣) في (ز): «الشقيقتين».

(٤) في (م): «والأختين الشقيقتين المذكورتين». وقوله: «المذكورتين» ساقط من (ز).

(٥) في (م): «خلفه».

(٦) في (ت): «منها».

(٧) في (ز): «للأخيرة».

(٨) في (م): «فلأمها».

(٩) قوله: «ذكران» ساقط من (ز).

(١٠) قوله: «صنو أبيه» ساقط من (ز).

(١١) في (ت): «ولد».

أجاب: يَرِثُه ابنا الأخِ الشقيقِ دون العمّ.

[٤٧٥] مسألة: لو تزوَّجَ أربعاً[١] أو أختَ الزوجةِ على قولِه: (أَخْبَرَتْني بانقضاءِ العدة)، حيثُ جَوَّزنا ذلك[٢]، أو على دعواهُ بانقضاءِ العدةِ وخالَفَتْه في ذلك[٣]، وجُعلَ هذا محلَّ[٤] وفاقٍ أو خلاف، فإذا[٥] ماتَ وخَلَّفَ المطلقاتِ الأربعَ واللواتي تَزَوَّجَهُن، كيف يُقسمُ الإرث؟

أجاب: لم أقفْ على نقلٍ[٦] عند الشافعيةِ في هذه المسألة، وهي منقولةٌ عند الحنابلة.

وعند الشافعيةِ فرعٌ على القديمِ في توريثِ[٧] المَبْتوتاتِ[٨] في صورةِ الفارِّ إذا طلَّقَ أربعاً وتزوَّجَ أربعاً ثلاثةُ أوجه؛ أصحُّها: التشريك. والثاني:

---

(١) في (ز): «لو تزوج أربعاً بعد أن طلق أربعاً».

(٢) في (ت): «حيث ذلك»، وفي (م): «حيث حلفت على».

(٣) قال في «روضة الطالبين» (٧: ١١٧): «ولو طلق امرأته طلاقاً بائناً، فله نكاحُ أختِها في عدتِها، وإنْ كان رجعياً، لم تحلَّ أختُها حتى تنقضيَ عدتُها، فلو ادعى أنها أخبرته بانقضاء العدة والوقتُ محتملٌ وقالت: لم تنقض؛ فوجهان؛ أصحهما ـ وهو نصُّه في «الإملاء» ـ: أن له نكاحَ أختِها».

(٤) في (م): «وخبر هذا».

(٥) في (م): «ثم إنه».

(٦) في (ت): «شيء».

(٧) قوله: «توريث» ساقط من (ز).

(٨) قال الإمام النووي في «روضة الطالبين» (٨: ٧٢): «ولو طلَّقها في مرض موته طلاقاً بائناً، ففي كونه قاطعاً للميراث قولان؛ الجديد: يقطع، وهو الأظهر. والقديم: لا يقطع».

الميراثُ للمطلَّقات لسبقهنّ. والثالث: للزَّوْجات؛ لأنهنَّ الزوجات[1].

ويجيءُ في هذه الصورةِ الاشتراكُ عندنا ليس إلا، ولا يَتَّجهُ[2] تقديمُ[3] المطلَّقات، ويَضعفُ تقديمُ الزوجات، فتَعَيَّنَ الاشتراك.

وليس لنا صورةٌ يُفْتَى فيها بالاشتراكِ بين[4] ثمانِ نسوةٍ في الميراثِ ولا بين أختَين على المذهبِ إلا هذه، والله أعلم.

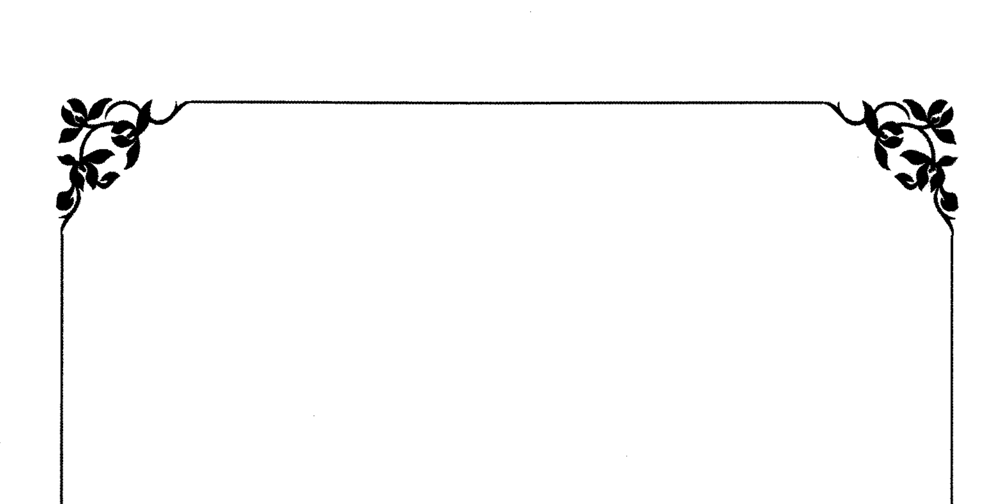
* * *

(١) عبارة «روضة الطالبين» (٨: ٧٣): «ولو أبان في مرضِه أربعَ نسوة ونكحَ أربعاً ثم مات، فهل يكون الإرثُ للأُولَيات لسَبْقِهنّ أم للأُخْريات لأنّهنّ الزوجات أم يشتركُ الثمان؟ فيه أوجه؛ أصحُّها: الثالث».

(٢) في (م): «ويتجه».

(٣) قوله: «تقديم» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «من».



كِتَابُ الوَصِيَّةِ إِلَى النِّكَاحِ






كِتَابُ الوَصِيَّةِ إِلَى النِّكَاحِ[١]

[٤٧٦] **مسألة**: إذا أجازَ مَن يُطلبُ إجازتُه وهو مريضٌ مرضَ الموت، فهل نقولُ: يُحسبُ من الثلثِ إن كانت الإجازةُ لأجنبيّ، وإن كانت لوارثٍ توقَّفتْ على إجازةِ بقيةِ ورثةِ المجيزِ أم لا؟

أجاب: لم أقفْ على نقلٍ في هذا الفرع، وقد سُئلتُ عنه في الشام، والذي استقرَّ جوابي عليه: أنا إنْ جعلْنا الإجازةَ تنفيذاً[٢] ـ وهو[٣] الأصح[٤]ـ لم يكنْ ذلك محسوباً من الثلثِ في حقِّ الأجنبيِّ ولا يتوقفُ على إجازةِ وارثِ المجيزِ لو كان المجازُ له بقيةَ ورثتِه.

وإنْ قلنا: ابتداءُ عَطية، كان في حقِّ الأجنبيِّ محسوباً من الثلثِ وفي حقِّ الوارثِ متوقِّفاً على إجازةِ بقيةِ ورثةِ المجيز.

وإنما قلتُ: أنّا[٥] إذا فرَّعنا على أنّ الإجازةَ تنفيذٌ[٦] لا يُحسبُ من[٧]

---

(١) قوله: «الوصية إلى النكاح» في موضعها من (م) بياض.

(٢) في (م): «تنفيذ»، وفي (ت): «يتقيد»، وفي (ز): «تنعقد».

(٣) في (ز): «أو هو».

(٤) «روضة الطالبين» (٦: ١٠٨).

(٥) في (م): «قلنا».

(٦) في (ت): «تتقيد».

(٧) قوله: «من» ساقط من (ت) و(م).

الثلثِ في حقِّ الأجنبيِّ إلى آخرِ الكلام؛ لأنه لم يدخلْ في ملكِ المجيزِ من ذلك شيء، ولذلك لم نُجوِّزْ له الرجوعَ فيما إذا أجازَ الأبُ لولدِه.

ويحتملُ أنْ يُقال: وإنْ لم نُجوِّزِ[1] الرجوعَ يُحسبُ من الثلثِ في حقِّ[2] الأجنبيّ؛ لأنه ضَيَّع على الورثةِ ما كان يَستحقُّ أخذَه. والأقربُ الأول[3].

[٤٧٧] **مسألة:** لو كان في الورثةِ صغيرٌ أو معتوهٌ أو بالغ، هل يجوزُ للوليِّ أن يُجيزَ أو يجبُ عليه الرَّدّ أم لا؟

أجاب: النصُّ في «الأم»[4] يدلُّ على أنّ الوليَّ لا يجوزُ له أنْ يُجيزَ ولا

---

(١) في (ت): «يجز».

(٢) في (ز): «إلا حقُّ».

(٣) هذه المسألةُ مذكورةُ في «حواشي الروضة» (٥: ١٨٢).

قال الشهابُ ابنُ حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ١٤-١٥): «(ولوارثٍ) من ورثة متعددين (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ... ولا تصحُّ إجازةُ وليِّ محجورٍ ولا يضمن بها إلا إن قبض، بل تُوقف إلى كماله على الأوجه وإن استبعده الأَذْرعيُّ بعد أنْ رَجَّحه مرةً والبطلانَ أخرى. بل قال: «قد أفتيتُ به فيما لا أُحْصي». وانتصرَ له غيرُه؛ لعظم الإضرار بالوقف لا سيَّما فيمَن أوصى بكلِّ ماله وله طفلٌ محتاج.

ويُرَدُّ: بأنّ التصرفَ وقعَ صحيحاً فلا مساغَ لإبطاله، وليس في هذا إضرارٌ؛ لإمكانِ الاقتراضِ عليه ولو من بيت المال إلى كماله.

وظاهرٌ أنّ القاضيَ في حالة الوقف يعملُ في بقائِه وبيعِه وإيجارِه بالأصلح».

(٤) قال في «الأم» (٤: ٣٨): «ولو كان في الورثة صغيرٌ أو بالغٌ محجورٌ عليه أو معتوهٌ لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيزَ في نصيبه بشيء جاوز الثلثَ من الوصية، ولم يكن لوليِّ واحدٍ من هؤلاء أن يجيزَ ذلك في نصيبه، ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامناً له في ماله، وإن وجد في يدي مَن أُجيز له أُخذ من يديه، وكان للولي أن يتبعَ من أعطاه إياه بما أعطى منه؛ لأنه أعطاه ما لا يملك».

يجبُ عليه أن يَرُدّ، ولا يَجري[١] جوازُ ذلك قبل الرَّدِّ في البالغِ الرشيدِ إذا كان وارثاً، فيحتملُ أن يجري، ويحتملُ أنْ نُفرق: بأنّ له مندوحةً عن ذلك بأنْ يردَّ[٢] باللفظ، وهذا الثاني أولى[٣].

[٤٧٨] **مسألة**: إذا اشترى إنسانٌ داراً ثمّ أوصى بها لشخصٍ ومات في خيارِ المجلسِ أو الشرط، فهل يَثبتُ الخيارُ للوارثِ أو للمُوصَى له أم لا؟

أجاب: ينبغي أنْ لا يثبتَ الخيارُ للوارثِ ولا للمُوصَى له، أما الوارث؛ فلأنّا لو أثبتنا الخيارَ له لاقتضى ذلك أنّ له أنْ يفسخَ فيفوِّت الوصيةَ الخارجةَ من الثلث، وإنّ الوارثَ غيرُ ممكَّنٍ من ذلك. وأما الموصَى له؛ فلأنه لم يَصدرِ العقدُ معه[٤]، وليس بوارثٍ للحقوق.

---

(١) في (م) و(ز): «ولا يتعطل التصرف في العين بل يجوز بيعها والتصرف فيها فإن قيل فهل يجري».

(٢) في (ت): «مرد».

(٣) هذه المسألة مذكورة في «حواشي الروضة» مكررة في موضعين (٥: ١٨١-١٨٢).

قال الشهابُ ابنُ حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ١٤-١٥): «(ولوارثٍ) من ورثة متعددين (في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ... ولا تصحُّ إجازةُ وليِّ محجورٍ ولا يضمن بها إلا إن قبض، بل تُوقف إلى كماله على الأوجه وإن استبعده الأَذْرعيُّ بعد أنْ رَجَّحه مرةً والبطلانَ أخرى. بل قال: «قد أفتيتُ به فيما لا أُحْصِي». وانتصرَ له غيرُه؛ لعظم الإضرار بالوقف لا سيَّما فيمَن أوصى بكلِّ ماله وله طفلٌ محتاج.

ويُرَدُّ: بأنّ التصرفَ وقعَ صحيحاً فلا مساغَ لإبطاله، وليس في هذا إضرارٌ؛ لإمكانِ الاقتراضِ عليه ولو من بيت المال إلى كماله.

وظاهرٌ أنّ القاضيَ في حالة الوقف يعملُ في بقائِه وبيعِه وإيجارِه بالأصلح».

(٤) قوله: «معه» ساقط من (ز).

[٤٧٩] **مسألة**: إذا أوصَى بعبدِ الغيرِ والحالةُ أنه مِلْكُ الغير، هل تصحُّ[١] الوصيةُ به أم لا؟

أجاب: الذي نصَّ عليه الشافعيُّ في «الأم» في هذه المسألةِ البطلان، وقَطع به[٢] الغزاليُّ[٣]، خلافاً لما صَحَّحه النوويّ[٤]، وهذا هو الذي ينبغي أنْ يُفتىٰ به.

[٤٨٠] **مسألة**: إذا وَصَّى[٥] بأنْ يُشترى بألفٍ دارٌ[٦] مثلاً وتُوقَفَ على جِهات، ومات عن طفل، وضاعتْ نُسخةُ الوصيةِ وثَمَّ شهودٌ بأصلِ

---

(١) في (ت): «يصح».

(٢) في (ز): «وخطأه».

(٣) «الوسيط» (٤: ٤١٧) ونصُّه في الأمور المشترطة في الموصى به: «الثاني: أن يكون مخصوصاً بالموصي، فلو أوصى بمال الغيرِ فسدَ وإن مَلَكَه بعد ذلك؛ لبطلانِ الإضافةِ في الحال».

(٤) «روضة الطالبين» (٦: ١١٩). قال شيخ الإسلام في «أسنى المطالب» (٣: ٣٦): «(ولو أوصى بالمكاتب إن عَجَّز نفسَه وبعبدِ غيرِه إن مَلَكَه صحّ) لأنها تصحُّ بالمعدوم فبهذين أولى. وكلامُه ظاهرٌ في أنّ صورتها أن يقول: أوصيتُ له بهذا المكاتب إن عَجَّز نفسَه أو بهذا العبدِ إن ملكتُه، وسَوَّى الأصلُ بينه وبين قولِه: أوصيت له بهذا المكاتب أو بهذا العبد، لكنْ قال ابنُ الرفعة في هذه: الظاهرُ البطلان، وكلامُ الشافعيِّ والأكثرين يقتضيه. قال البُلْقِيني: وهو المفتى به؛ فقد نصَّ عليه الشافعيُّ وجَزَم به الرافعيُّ في الكتابة واقتضى كلامُه الاتفاقَ عليه».
وقال في «تحفة المحتاج» (٧: ١٧): «(وكذا) تصحُّ الوصيةُ بمملوك للغير إن قال: إنْ ملكتُه، ثمّ مَلَكَه، وإلا فلا كما اعتمده جمعٌ متأخرون، وحكى الرافعيُّ الاتفاقَ عليه في موضع، لكن الذي في «روضة الطالبين» هنا صحتُها وإن لم يقلْ ذلك».

(٥) في (ز): «أوصى».

(٦) في (ت) و(م): «داراً».

الوصيةِ لا بقَدْرِ الموصَى به[١]، وخاف الوصيُّ أن يَشتريَ[٢] بالألف الذي ادَّعى الوصيةَ به فيُنازعه الطفلُ بعد البلوغ، فما حُكمُ الشراء[٣]؟

أجاب: للوصيِّ أنْ يشتريَ الدارَ بالثمنِ المذكورِ ولا يُوقفها، ولكن[٤] يَصرفُ غَلَّـتَها في جهةِ الوقف[٥]؛ فإنْ بلغَ الطفلُ وصَدَّقَ فلا كلامَ وتُوقفُ حينئذ، وإن كَذَّب دُفعت إليه الدار، وليس له المطالبةُ بالسالفِ من الريع؛ لأنه يَدَّعي بطلانَ الشِّرَى، وقد نصَّ الشافعيُّ رضي الله عنه على أنه: لو أوصَى بعتقِ عبيدٍ ثمّ مات ولم يُعتقْهم الوَصيُّ إلا بعد مدةٍ فاكتسبوا في تلك المدةِ أموالاً كانت الأموالُ لهم لا للورثة؛ لأنهم مستحقون للعتق فكانوا[٦] في هذه كالعتقاء.

[٤٨٠م/ **مسألة**] ووقعت الفتوى قديماً[٧] فيمَن أوصى بشراءِ أرضٍ ووَقْـفِها فاشتُرِيَت ولم تُوقفْ حتى حَصَلَ منها ريع، هل هو لجهةِ الوقفِ أو للورثة؟

فأجاب[٨]: أنه يُصرفُ في جهةِ الوقف؛ لأنّ الأرضَ مُستحَقةُ الوقفيةِ من حين شرائِها لا حقَّ للورثةِ فيها. وهذه مسائلُ مهمةٌ نفيسة.

---

(١) في (ت): «له».
(٢) قوله: «يشتري» ساقط من (ز).
(٣) في (ت): «المشترى».
(٤) في (م): «لكن».
(٥) قوله: «الوقف» ساقط من (ز).
(٦) في (م): «يستحقون العتق وكانوا».
(٧) في (ت): «مسألة الفتوى قديماً».
(٨) في (ت) و(م): «أجاب».

[٤٨١] **مسألة:** رجلٌ أوصَى لرباطٍ بمبلغٍ يُشترى به عقارٌ[١] ويُوقفُ عليه، فاشترى الوصيُّ ببعضِه[٢] وبقيَ بعضُه تحت يدِه مدة، ثم اشترى به شيئاً، فهل للناظرِ على الرباطِ مطالبةُ الوصيِّ ليشتريَ ببقيةِ المبلَغ؟ وإذا لم يوجدْ مكانٌ يُشتَرى هل يُطالبُه الناظرُ بقَبضِ[٣] ما تحت يدِه؟ وإنْ قَبَضَ المالَ من الوصيِّ فتَصرَّف فيه ثمّ حَدثَ له أمرٌ هل يكون ضامناً أم لا؟

أجاب: نعم، للناظرِ على الرباطِ ذلك، وأما مطالبتُه بإقباضِ بقيةِ المبلَغِ فليس له ذلك، ولا يجوزُ للناظرِ القابضِ المبلغِ المذكورِ أنْ يتصرَّفَ فيه بما ذُكر، والذي يَشتري به ما يُوقفُ[٤] هو الوصيُّ الذي أوصاهُ الموصي بذلك[٥]، فإن لم يحصلْ للوصيِّ ذلك فإنّ الحاكمَ هو الذي يَشتري ذلك بنفسِه أو بمَن يأذنُ له، ويُنفقُه على ما شَرطَ الموصي.

ويكون الناظرُ ضامناً لما حدثَ[٦] في المبلغِ المذكور.

[٤٨٢] **مسألة:** رجلٌ أوصى إلى شخصٍ ثمّ توفيَ الموصي، فبِيعتِ التركةُ بحضرةِ الوصي[٧]، فقال للشهود: اكتُبوا أني أخذتُ من التركـةِ خَلًّا بكذا

---

(١) في الأصول الخطية: «عقاراً».

(٢) في (ز): «بعضه».

(٣) في (ت): «بعض».

(٤) في (ت): «توقف».

(٥) في (ت): «بتلك».

(٦) في (ز): «صرف».

(٧) في (ت): «الموصي».

وأوردت لصرفي التركة[١] منه كذا، ثم ماتَ الوصيُّ ولم يُعلَمْ مَن المشتري الخَلّ، ولا مَن يُطالَبُ ببقيةِ الثمن؟ فهل يُرجعُ ببقيةِ الثمنِ في تركةِ الوصيِّ والحالُ أنّ الوصيَّ تَسَلَّمَ الخَلّ كلَّه؟

أجاب: نعم، يؤخذُ من تركتِه بقيةُ ثمنِ الخَلّ؛ لأنه إنْ كان تَسلَّمَ[٢] بقيةَ الثمنِ فإنه يُؤخذُ ذلك من تركتِه ما لم يَظهَرْ أنه خَرجَ من عُهدةِ ذلك بالطريقِ الشرعيّ، وإنْ لم يَتسلَّمِ[٣] الثمنَ وسَلَّمَ[٤] الخَلَّ قبل قبضِهِ بقيةَ الثمنِ فهو ضامنٌ للبقيةِ المذكورة، وما يُتَخَيَّلُ من ضمانِ البَدلِ يَتعذَّرُ هنا.

[٤٨٣] **مسألة**: امرأةٌ أرسلتْ في مرضِ موتِـها مع شخصٍ مبلغاً[٥] ليَشتريَ به عقاراً ويَقِفَه، فماتتِ المرأةُ قبل الشراء، فهل يكون المبلَغُ ميراثاً أو يُخرجُ من الثلثِ ويُشترى به؟

أجاب: إذا لم يظهرْ تبرُّعٌ معمولٌ به بطريقٍ شرعيٍّ من وصيةٍ أو غيرِها فإنّ المبلغَ يكون ميراثاً، وإن ظهرَ تبرُّعٌ يقتضي الحالُ فيه الخروجَ من الثلث يُعملُ بذلك بطريقِه المعتبَر.

[٤٨٤] **مسألة**: قال الرافعيُّ رحمه الله في بابِ الوصيةِ، وتَبعه النوويُّ في

---

(١) هذا ما في الأصول الخطية عدا (م) ففيها: «وأورد لصيرفي التركة».

(٢) في (ت): «سلم».

(٣) في (ز): «يسلم».

(٤) في (ز): «وتسلم»، وفي (ت): «ويسلم».

(٥) في (ت): «سلفا».

الكلامِ على المرضِ المخُوفِ وغيرِه: «إنّ ما بالإنسانِ من مرضٍ وعلة؛ إما أنْ ينتهيَ فيها إلى حالةٍ يُقطَعُ فيها بموتِه منه عاجلاً؛ بأنْ يَشخَصَ بصرُه عند النزع وتبلغَ[١] الروحُ الحنجرة ـ وذَكَرَ غيرَ ذلك ـ أو لا؛ فإنِ انتهى إلى تلك الحالةِ فلا اعتبارَ بكلامٍ ولا بوصيةٍ ولا بغيرِها حتى لا يصحّ إسلامُ الكافرِ وتوبةُ الفاسقِ ولا شيءٌ من التصرفات، ويصيرُ فيها المالكُ[٢] الورثة، ولو مات قريبٌ لَمن انتهى إليها لم يُورَث منه، ولو أسلَمَ له ابنٌ كافرٌ أو أعتقَ رقيقاً[٣] لم يُزاحِم سائرَ الورثة، وكما لا يَصحُّ الإسلامُ في تلك الحالةِ لا تصحُّ الردة. وبالجملةِ هي حالةُ اليأس؛ لأنه قد صارَ في حَيِّزِ الأمواتِ وحركتُه كحركة[٤] المذبوح»[٥].

ومقتضى كونِه في حَيِّزِ الأموات: أنه لو حَزَّ شخصٌ رقبتَه أو قَدَّه نصفَين أنه لا قصاصَ على الحازِّ والقادّ، كما لو قَدَّ ميتاً أو حَزَّ رقبته فإنه لا قصاصَ عليه.

---

(١) في (ت): «وتبلغ».

(٢) في (م): «المال». قوله: «ويصير فيها المالك الورثة» ساقط من (ز). ومحله: «ويكون المال فيها».

(٣) في الأصول الخطية: «رقيق».

(٤) قوله: «كحركة» ساقط من (ت).

(٥) هذا منقولٌ عن «الشرح الكبير» (٧: ٤٣) و«روضة الطالبين» (٦: ١٢٣) بتصرف، وعبارة «روضة الطالبين»: «فما بالإنسان من مرض وعلة؛ إما أن ينتهيَ به إلى حال يقطع فيها بموته منه عاجلاً، وذلك بأن يشخص بصرُه عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة، أو يقطع حلقومه ومريه، أو يشق بطنه وتخرج حشوته. وقال الشيخ أبو حامد: أو يغرق في الماء ويغمره، وهو لا يعرف السباحة. فلا اعتبارَ بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الأحوال، حتى لا يصحّ إسلامُ الكافر ولا توبةُ الفاسق والحالةُ هذه؛ لأنه صار في حيز الأموات، وحركته حركة المذبوح».

وقال في كتابِ الجنايات: «والمريضُ المشرِفُ على الوفاةِ إذا قُتلَ وَجبَ القصاصُ على قاتلِه. قال القاضي الرُّويانيُّ وغيرُه: وإنِ انتهى إلى حالةِ النزْعِ وصارَ عيشُه عيشَ المذبوحِين. ولفظُ الإمام: «أنّ المريضَ لو انتهى إلى [سَكَراتِ] الموتِ وبَدَت مَخايلُه(١) وتغيَّرتِ(٢) الأنفاسُ في الشراسِيفِ(٣) فلا يُحكمُ له بالموت، وإنْ كان يُظنُّ أنه في مثلِ حالةِ المقدود»(٤).

وهذا الكلامُ مخالفٌ(٥) ظاهرُه لما ذُكرَ في الوصيةِ في المريضِ الذي شَخَصَ بصرُه وبَلغَت روحُه الحُنْجَرة؛ فإنّ مُقتضى ما ذُكرَ(٦) في الوصية: أنّ حكمَه حكمُ الموتى فلا قصاصَ على قاتلِه، ومُقتضى ما ذُكرَ في الجناياتِ أنه يجبُ القصاصُ على قاتلِه.

وسألتُ شيخَنا رحمه الله تعالى عن ذلك فأجاب: بأنّ هذا الفقهَ من

---

(١) في (م): «محامله».

(٢) هكذا في (ت) ومطبوعة «نهاية المطلب» (١٦: ٧٠)، وفي «روضة الطالبين» (٩: ١٤٦): «تعثرت». وكلاهما صحيح المعنى في هذا السياق.

(٣) جمع (شُرْسُوف) وهو: غضروف معلق بكل ضلع، مثل غضروف الكتف، أو رأس الضلع مما يلي البطن. «تاج العروس» مادة (ش ر س ف).

(٤) «روضة الطالبين» (٩: ١٤٦) و«نهاية المطلب» (١٦: ٧٠) لكن بتصرف من الكتابين، وعبارة «روضة الطالبين» (٩: ١٤٦): «فرع: المريضُ المشرِفُ على الموت يجبُ القصاصُ على قاتله، قال القاضي وغيره: سواءٌ انتهى إلى حالةِ النزعِ أم لا. ولفظُ الإمام: أنّ المريض لو انتهى إلى سكرات الموت، وبدت أماراته، وتعثرت الأنفاس في الشراسيف، لا يُحكم له بالموت، بل يلزم قاتلَه القصاص وإنْ كان يُظنُّ أنه في مثل حال المقدود».

(٥) في (ت): «بخلاف».

(٦) في (ز): «ذكره».

طريقَين متباينَين، والمسؤولُ من إحسانِ شيخِنا شيخِ الإسلام مَتَّع الله ببقائِه إيضاحُ ذلك وبيانُ الحقِّ فيه.

أجاب: الفقهُ الذي[١] ذُكرَ[٢] في البابَين ليس من طريقَين متباينَين، بلْ من طريقةٍ واحدةٍ وهي طريقةُ المَراوزة، وهي الصحيحةُ المعتمدة، وفي القرآنِ والسُّنةِ ما يدلُّ لها، ونصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه في «الأم» عليها.

وأما طريقةُ العراقيِّين فإنها تخالِفُ طريقةَ المَراوزةِ بالنسبةِ إلى القِصاصِ والدِّيةِ والقيمةِ والكفارةِ إنْ لم[٣] تُأَوَّل على ما سنذكرُه، فإنْ أُوِّلت[٤] عليه فلا خلافَ بين الطريقَين حينئذ.

وبيانُ ذلك: أنّ ما ذُكرَ في الوصيةِ[٥] متفَقٌّ عليه في الطريقَين بالنسبةِ إلى التصرفات، ومن ذلك الإسلامُ والتوبة. وقد قال تعالى في قصةِ فِرْعونَ لما أدركَه الغرقُ: ﴿قَالَ ءَامَنتُ﴾ [يونس:٩٠] إلى آخرِ كلامِه. قال الله تعالى في رَدِّ إيمانِه: ﴿ءَآلۡـَٰٔنَ﴾ [يونس:٩١].

وقال تعالى: ﴿وَلَيۡسَتِ ٱلتَّوۡبَةُ لِلَّذِينَ يَعۡمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلۡمَوۡتُ قَالَ إِنِّي تُبۡتُ ٱلۡـَٰٔنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمۡ

---

(١) قوله: «الذي» ساقط من (م).

(٢) العبارة في (ز): «أنه يجب القصاص على قاتله. والغرض إيضاح ذلك فقد ذكرتُم في الدرس أنه هذا الفقه مأخوذ من طريقَين متناسبين أجاب بل الفقه المذكور».

(٣) في (ز): «أن».

(٤) في (ت): «أوليت».

(٥) في (ز): «روضة الطالبين».

كُفَّارٌ﴾ [النساء: ١٨]، فأنزلَ الذي تابَ عند حضورِ الموتِ بمنزلةِ من ماتَ على كُفرِه في أنه لا تُقبلُ توبتُه.

ومن مادَّتِه: ﴿يَوْمَ يَأْتِي بَعْضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ لَا يَنفَعُ نَفْسًا إِيمَٰنُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِن قَبْلُ﴾ [الأنعام: ١٥٨].

وثبتَ أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنّ الله يَـقبلُ توبةَ العبدِ ما لم يُغَـرْغِر بنَفَسه»[١].

ومن مادَّتِه: قولُه ﷺ: «مَن تابَ[٢] قبلَ أنْ تَطْـلُعَ الشمسُ من مغربِها تابَ اللهُ عليه»[٣].

فظهرَ بذلك: أنّ الواصلَ إلى حالةِ اليأسِ[٤] من الحياةِ بأيٍّ[٥] وجهٍ كان لا يصحُّ منه شيءٌ من التصرفاتِ المذكورة.

وأما انتقالُ المالِ إلى الورثةِ فلا أُثبتُه في المريضِ أصلاً، وإنما أُثْبِتُه في الموسَّـطِ[٦] ونحوِه ممن بقيَ فيه شيءٌ من النَّـفَسِ والحركةِ التي لا أثـرَ لها، ولذلك[٧] لا أُثْبِتُ انقضاءَ[٨] عدةِ مَن وَضَعَت حملَها في الحالةِ المذكورةِ في

---

(١) أخرجه الترمذي برقم (٣٥٣٧) وقال: حسن غريب.

(٢) في (م): «مات».

(٣) أخرجه مسلم برقم (٢٧٠٣).

(٤) في (ت): «الناس».

(٥) قوله: «بأي» ساقط من (م)، وفي (ز): «فأي».

(٦) في (ز): «المتوسط».

(٧) في (ز): «وكذلك».

(٨) في (م): «قضاء».

المرض، وأُثْبِتُها في الموسَّطِ ونحوه، ولذلك[١] أُوَرِّثُه من قريبه إذا مات، بخلافِ الموسَّطِ ونحوه.

فإنْ قيل: لِـمَ لا يُصَحَّحُ ما ذُكرَ من التصرفاتِ في المرضِ ولا يُحكمُ بانتقالِ مالِه لورثتِهِ ولا بانقضاءِ عدةِ زوجتِه التي وَضَعَت؟

قلنا: لأنَّ التصرفاتِ تستدعي[٢] حضورَ ذهنٍ وانتظامَ كلام، ومَن وَصَلَ إلى الحالةِ المذكورةِ في المرض لم يَبْقَ عنده استحضارٌ ولا انتظامُ كلام. وأما انتقالُ مالِه لورثته؛ فلأنه متوقِّفٌ على الموتِ ولم يمت، وكذلك العدة.

وأما إيجابُ القصاصِ على قاتـلِه فقد نَـصَّ الشافعيُّ في «الأم» فقال رضي الله عنه: «ومَن جَنَى على رجلٍ مُشْرِفٍ[٣] يَرَى[٤] مَن حَضرَه أنه في السِّياقِ وأنه يُقْبَضُ مكانَه فضربَه بحديدةٍ فماتَ فعليه فيه القود؛ لأنه قد يَعيشُ بعدَ ما يُرَى أنه يَموت»[٥]. وما نصَّ الشافعيُّ رضي الله عنه عليه من إيجابِ القَوَدِ على قاتلِه هو الذي جَرى عليه المراوِزة.

فإن قيل[٦]: في كلامِ القاضي حُسينٍ والـمتولِّي ما يخالفُ ذلك، قال القاضي: «إنَّ المريضَ إذا أشرفَ على الهلاك؛ فإن وقعَ في حِراكِ المذبوحِين لا

---

(١) في (م) و(ز): «وكذلك».

(٢) في (ت): «تسد عن».

(٣) في مطبوعة «الأم» (٦: ٦١): «يسوق».

(٤) في (م): «مسرف بري».

(٥) «الأم» (٦: ٦١).

(٦) في (ز): «فإن قيل فإن».

يـحلُّ بالذبحِ ومَن قَتـلَه[١] لا يكون قاتـلاً، ولا عبرةَ بسَـيلانِ الدمِ وعدمِ سَيلانِه».

قلنا: هكذا ذَكرَه ابنُ الرِّفْعةِ في «الكفاية»[٢] عن القاضي قبلَ الكلامِ على قولِ صاحبِ «التنبيه»: «وإنِ اشتَركَ الأبُ والأجنبيُّ في قتلِ الابن»[٣]. والذي ذَكرَه القاضي حُسينٌ في الكلامِ على قولِ الشافعيِّ رضي الله عنه: «ولو قطعَ حلقومَه» ما نصّه: «فأما إذا كان إنسانٌ مريضاً وقد صارَ إلى أدنى الرَّمَق فجاء إنسانٌ فقتلَه فإنه يجب عليه القَوَد». وفَرَّقَ القاضي بينه وبين مَن أَنْهَـتْه الجراحةُ إلى حركةِ المذبوحِ[٤]، وأنّ المريضَ لا نقطعُ[٥] الرجاءَ عن حياتِه ما لم تنقطعْ حياتُه، بخلافِ الجرحِ المذكورِ فإنا نعلمُ أنه لا يعيشُ فجُعلَ كالميت في الحكم.

فلعلَّ ما ذكرَه[٦] ابنُ الرِّفْعةِ عن القاضي نَقلَه من الصيدِ والذبائحِ ولم يكن كلامُه عندي فأَجْلِبَه[٧]، ولكن في ظنِّي أنه في صورةِ المجروحِ الذي لم يَبْقَ فيه حياةٌ مستقرَّة، أو يكون القاضي اختلفَ كلامُه في المسألة.

وأما المتوَلِّي فإنه ذَكر في الوصية: «أنّ عطايا المريض ووصاياهُ إنما تنفذُ

---

(١) في (ت): «قتل»، في (ز): «قتله».

(٢) «الكفاية» (١٥ : ٣٧٢).

(٣) «التنبيه» ص٢١٥.

(٤) في (ز): «المذبوحين».

(٥) في (ز): «ينقطع».

(٦) في (ز): «ما ذكره»، وفي (ت): «ما ذكر».

(٧) في (ز): «فأحكيه»، وفي (ت): «فأحلبه».

من الثلثِ إذا كان فيه حياةٌ مستقرَّة، فأما إذا صار إلى حركةِ المذبوحِ[١] مثلُ مَن قُطِعَ حلقومُه أو شُقَّ جَوْفُه[٢] وأُخرِجَ مَصارينُه فلا حكمَ لعطاياهُ في تلك الحالة أصلاً؛ لأنّ ظالماً لو قتلَه في تلك الحالةِ فإنا لا نُلزمُه ضماناً ولا قِصاصاً ولا دِيةً ولا كفارة».

وهذا الذي قاله المتوَلِّي من عدم وجوبِ القصاصِ إلى آخرِه مخصوصٌ[٣] بالذي قُطِعَ حلقومُه أو شُقَّ جوفُه وأُخرجت مَصارينُه، ويدلُّ لهذا: أنه ذَكَرَ في الجناياتِ في الفصلِ الثاني فيما إذا اجتمعا على الجنايةِ واختلفت أفعالُهما: «الثالثة: إذا جاءَ واحدٌ وقَطعَ حلقومَه ومريئَه[٤] أو أبانَ الأمعاءَ من جوفِه وصَيَّره في حركةِ المذبوحِ فجاءَ آخرُ فجَرحَه؛ فالأولُ قاتلٌ وعليه[٥] القصاص، وأما الثاني فعليه التغريمُ كما لو جَرَحَ[٦] ميتاً، ويُخالِفُ ما لو جاءَ إلى مريضٍ في النزعِ وأشرفَ على الموتِ فجَرَحَه[٧] فماتَ فإنا نُوجبُ القصاصَ عليه؛ لأنّ المريضَ قد يَبرأُ بعد اشتدادِ المرضِ[٨] به، وهذا لا يُرجَى له بُرْء». وهذا كلامُ المتوَلِّي في الجنايات.

---

(١) في (ز): «المذبوحين».

(٢) في (ت): «جيبُه».

(٣) في (ت): «بخصوص».

(٤) في (ت): «ومرتبة».

(٥) قوله: «جوفه وصيره ... القصاص» ساقط من (ز).

(٦) في (ت): «خرج».

(٧) في (ت): «فخرحه».

(٨) في (ت): «استبداد المريض».

ويَتبينُ بذلك: أنّ الذي ذَكرَه في الوصايا إنما هو في المجروحِ الذي قُطعَ حلقومُه أو شُقَّ جوفُه وأُخرجت مصارينُه، لا في المريضِ الذي لا جُرحَ فيه، فظَهرَ بذلك أنّ المراوزةَ كلَّهم على هذه الطريقة، وجَرى على ذلك الرُّوياني.

وأما العراقيون فلم يُصرِّحْ أحدٌ منهم بصورةِ المريضِ المشرفِ على الموتِ من غيرِ قطعِ حلقومِه ومَريئِه ونحوِ ذلك مما يُقطعُ بموتِهِ[١] وأنه لم يَبْـقَ فيه حياةٌ مستقرَّة، وإنما يَذكرُ بعضُهم كلاماً يُمكن أنْ يُنـزَّلَ على مَن قُطعَ حلقومُه ومريئُه أو شُقَّ جوفُه وأُخرجت مصارينُه ونحوِ ذلك، حينئذٍ فلا نجزمُ بنقلِ[٢] الخلافِ عن العراقيين بمجرَّد كلامٍ محتَملٍ، ولا يَحلُّ الإقدامُ على القولِ بإسقاطِ القصاصِ والديةِ حيثُ تعذَّر القصاص، وإسقاطِ القيمةِ حيثُ كان المقتولُ عبداً، والكفارةِ[٣] بمجرَّد هذا الكلامِ المحتمل، وقد نَصَّ صاحبُ المذهبِ على خلافه، ونحن ننقلُ كلامَ العراقيين في ذلك لتتبيَّن فيه المسالك.

قال ابنُ الصَّبّاغ في «شامِله» لما ذَكَر أنّ الموتَ على ثلاثةِ أضرُب، قال: «وضربٌ يكون بمنزلةِ الميت، مثلُ أنْ يُشقَّ بطنُه وتُبانَ حَشْوتُه أو يُقطعَ حلقومُه ومريئُه أو تقلعَ حشوتُه، فإنّ هذا إذا أَعطى في هذه الحالة كان عطاؤُه لا حكمَ له، ولو قتله قاتلٌ لم يجبْ به الضمانُ ولا الكفارة؛ لأنه ليس فيه حياةٌ مستقرَّة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَيْسَتِ ٱلتَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ حَتَّىٰٓ

---

(١) في (م): «لموته».

(٢) في (ز): «فنقل».

(٣) عطف على ما سبق من الـمُسْقَطات.

إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٔـٰنَ وَلَا ٱلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ ﴾ [النساء: ١٨]، فأخبرَ سبحانه وتعالى أنّ توبةَ مَن حضرَه الموتُ غيرُ مقبولة، وهذا المعطي قد حضرَه الموتُ فلم يكنْ لعطيَّتِه حكم».

وفي «البيان» للعِمراني[١] نحوُ ذلك وحكايتُه[٢] عدمَ وجوبِ القصاصِ والديةِ والكفارةِ عن الشيخِ أبي حامد، وهو محمولٌ على مَن قُطعَ حلقومُه ومريئُه ونحوِه.

وكلُّ مَن ذَكَرَ من المتقدِّمين والمتأخرين من العراقيين عدمَ وجوبِ القصاصِ والديةِ والكفارةِ فمرادُه[٣] مَن قُطعَ حلقومُه ومريئُه أو أُخرجت[٤] حَشْوتُه ونحو ذلك، لا المريضَ السالِمَ من ذلك، وإنْ صَرَّحَ أحدٌ بخلافِ هذا فهو رأيٌ ضعيفٌ مخالِفٌ لنصِّ الشافعيِّ رحمه الله تعالى، ولِما حَكَتْهُ[٥] الأصحابُ قاطبةً، ولم يَحْكِ أحدٌ في ذلك خلافاً بين العراقيين والمَراوزة.

ويتفرَّعُ من المريضِ فرعٌ حسنٌ وهو: أنه لو استحقَّ القصاصُ عليه[٦]

---

(١) «البيان» (٨: ١٨٦).

(٢) معطوف على قوله: «نحو ذلك»، فقد حكى العمراني ما سيذكره البلقيني عن الشيخ أبي حامد. ونصُّه (٨: ١٨٦): «قال الشيخُ أبو حامد: فإن جنى جنايةً أو أتلف مالاً لم يلزمه ضمانها، وإن قتله قاتلٌ لم يجب عليه قَودٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ؛ لأنه لم يبقَ فيه حياةٌ مستقرة، وإنما يتحرَّكُ حركة مذبوح».

(٣) في (ز): «فالظاهر أن مراده».

(٤) في (ز): «إذا خرجت».

(٥) في (ز): «حكاه».

(٦) أي: على المريض، فهو من عليه القصاصُ في هذا الفرع.

فقَـتَله[١] قصاصاً في تلك الحالةِ وقـعَ موقـعَه ولا شيءَ بعد ذلك لصاحبِ القصاص، ولو وقعَ مثـلُ هذا في الذي قُطعَ حلقومُـه ومريئُـه لم يقتـصَّ اقتصاصاً[٢] اتفاقاً.

ومما يتفرَّعُ على ذلك: أنه لو عفى مستحِقُّ القصاصِ عن المريضِ المذكورِ صَحّ عفوُه، ولو عَفَى عن الذي قُطعَ حلقومُه ومريئُه لم يصحَّ العفو، وله الديةُ في ماله.

والمسألةُ الأصليةُ تُذكرُ في مواضع؛ منها: الفرائضُ في الكلام على ميراثِ الحمل، وفي «الروضة» تبعاً لـ«الشرح» في هذا الموضع: «لو ذُبِح رجلٌ فمـاتَ أبوه وهو يتحرَّكُ لم يَرِثْه المذبوحُ على الصحيح. وحَكى الرُّويانيُّ وجهاً: أنه يرث. وحَكى الحَنَّاطي قريباً منه عن[٣] المزَني»[٤]. زاد صاحبُ «الروضة»: «قلت: هذا الوجهُ غلطٌ ظاهر؛ فإنّ أصحابَنا قالوا: مَن صارَ في حالِ النزعِ فله حكمُ الميت، فكيف الظنُّ بالمذبوح»[٥].

وما ذَكـرَه صاحبُ «الروضة» من هذه الزيادةِ لا حجـةَ فيه؛ لأنّ مَن صارَ[٦] إلى حالةِ النزعِ في غيرِ الـمذبوحِ ليس له حكمُ الميتِ حتى لو ماتَ للمريضِ قريبٌ وَرِثَ منه المريضُ المذكورُ غيرُ المذبوح.

---

(١) في (ت): «فقبله».

(٢) في الأصول الخطية عدا (م): «قصاصاً».

(٣) في (ت): «على». والتصويب من مطبوعة «روضة الطالبين» (٦: ٣٨).

(٤) المصدر السابق (٦: ٣٨).

(٥) المصدر السابق (٦: ٣٨).

(٦) قوله: «في حال النزع ... لأن من صار» ساقط من (ز).

وتُذكر[١] المسألةُ في الجناياتِ في موضعَين؛ أحدُهما في الكلامِ على تعدُّدِ الجراحةِ والجارحين. والثاني في الغُرَّة. وتُذكرُ في الصيدِ[٢] والذبائح، وقد تَحقَّقَ الحالُ[٣] فيها.

[٤٨٥] **مسألة**: لو صالحَ المريضُ عن[٤] القصاصِ الواجبِ عليه على مالٍ أكثرَ من الأرشِ المقدَّر، فهل نقول: جميعُ ذلك المال لا يُحسبُ من الثلثِ وإنْ أتى على جميعِ مالِه؛ طلباً لحفظِ الروح، أو نقول: الزائدُ على الأَرْشِ من الثلث؛ لأنه لما مات تبيَّنَ تعلُّقُ الورثةِ بما زاده؟

أجاب: لم أرَ في ذلك نقلاً، والقياسُ الثاني، ويُستمدُّ الفرعُ من مصالحةِ السفيهِ على قصاصٍ وجبَ عليه بأكثرَ من الأرش، ومثلُه اشتراءُ الطعامِ في المخمصة بثمنٍ غالٍ[٥].

[٤٨٦] **مسألة**: لو زَوَّجَ المريضُ أمتَه بأقلَّ من مهرِ المثلِ، فهل نقولُ: هو كما لو نكحت المريضةُ مَن لا يرثُ بأقلَّ من مهر المثل[٦]، فيكون النقصانُ غيرَ محسوبٍ من الثلث، أو نقول: هو كما لو آجَرَ عبدَه بأقلَّ من أجرةِ المثل، فيُحسبُ التفاوتُ من الثلث؟

---

(١) في (ت): «ويذكر».
(٢) قوله: «الصيد» ساقط من (ز).
(٣) في (ز): «والحكم».
(٤) في (ز): «على».
(٥) هذه المسألةُ مذكورةٌ في «حواشي الروضة» (٥: ٢٠٥).
(٦) قوله: «فهل نقول هو كما لو نكحت المريضة من لا يرث بأقل من مهر المثل» ساقط من (ت). وانظر المسألة في «روضة الطالبين» (٦: ١٣٣).

أجاب: لم أقفْ على نقلٍ في ذلك، ثمّ فيه أمرٌ آخرُ وهو: أنها تنـقُصُ بالتزويجِ قيمتُها، فإذا حَسَبْنا من الثُّلُثِ ما يكون المحسوبُ؟ هذا كلُّه فيه نظر، والأقيُس: أنْ يُحْسَبَ النقصانُ من مهرِ المثل[1][2].

[٤٨٧] **مسألة**: رجلٌ له أرقاء، فأوصى بعِتقِ واحدٍ منهم، فماتَ واحدٌ منهم، فعَيَّنَه الوارثُ وقد دخلَ تحت يدِه، فهل يُقبلُ تعيينُه أم لا؟

أجاب: ينبغي أنْ لا يُقبلَ تعيينُه إذا لم يغرم. فإنْ قلنا: يغرم، فيُحتملُ أنْ لا يُقبلَ تعيينُه؛ لأنّ غرضَ الموصي أنْ يأخذَ هنا، بخلافِ صورةِ القتل، ويُحتملُ أنْ يُقبل. وأما إذا كان الموتُ قبلَ امتدادِ[3] يدِ الوارثِ إليه فله أنْ يُعيِّنَ الميتَ لصِدْقِ الوصيةِ عليه.

[٤٨٨] **مسألة**: لو أوصى بألفِ درهمٍ للفقراءِ والمساكينِ وقال: لكلِّ واحدٍ درهم، فلم يخرجْ من ثُلثِه إلّا دون الألف، فهل نقول[4]: يُراعَى العددُ فيُقسَّطُ الخارجُ على ألف، أو نقول: إعطاءُ الدرهمِ لكلِّ واحدٍ مقصودٌ والعددُ إنما جاء بطريقِ التبعية؟

أجاب: لم أقفْ على نقلٍ في ذلك، والمسألةُ محتملة، والأقربُ أنه يُدفَعُ

---

(١) في (م): «من غير مهر المثل»، وما أثبته هو الموافق لما في «حواشي الروضة» (٥: ٢٠٥).

(٢) هذه المسألة مذكورة في «حواشي الروضة» (٥: ٢٠٥)، ونقلها على أنها سؤالٌ وجوابٌ الشهاب الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٣: ٣٩) ولم يتعقَّبه.

(٣) في (ز): «تعينه إذا».

(٤) في (ت): «يقول».

لكلٍّ واحدٍ درهم؛ لأنه أقربُ لغَرَضِ الموصي، وما فَضَل من[١] شِقْصِ درهمٍ يُعطى[٢] لشخص[٣].

[٤٨٩] **مسألة:** موصٍ[٤] أوصى بثلثِ مالِه، سمَّى منه تسميةً[٥] لعُتقائه؛ لكلٍّ منهم قدرٌ معلومٌ بتفضيلِ بعضِهم على بعضٍ في التسمية، وباقيهِ لجهاتِ بِرٍّ عامة[٦]، وتبرَّعَ بمُنجَّزٍ[٧] في المرضِ بعِتقٍ معيَّنٍ وإعطاءٍ معيَّن، فرجعَ[٨] عن الوصيةِ المذكورة، فهل الرجوعُ عنها رجوعٌ عن المنجَّزِ في المرضِ وإنْ كان من الثلث أم لا يجوزُ الرجوعُ عن المنجَّز؟

ثم أنشأ وصيةً أخرى في المرضِ من صيغتها: أنْ يُخرجَ ثلثُ مالِه بكمالِه فيَصرفَه الوصيُّ في قراءةِ ختماتٍ[٩] وإطعامِ طعامٍ وتسبيلِ ماءٍ عَذْبٍ وللفقراءِ والمساكين ولعتقائه[١٠] على ما يَرى الوصي، فهل الواو في[١١]

---

(١) في (ز): «لغرض الواصي له فهل من».

(٢) في (ز): «يعافي».

(٣) هذه المسألةُ مذكورةٌ في «حواشي الروضة» (٥: ٢٤٠).

(٤) في (ت): «موصي».

(٥) في (ز): «شيئاً معيناً».

(٦) في (ت): «عليه».

(٧) في (م): «ينجز».

(٨) في (ز): «وأعطى معتق فرجع».

(٩) في (ت): «ختمة».

(١٠) في (ت): «وتعليقة».

(١١) في (ت): «الواصي».

العطفِ من[١] الجهاتِ المذكورةِ للتـرتيبِ ليُـقدّمَ الأولُ فالأول حتى يتمَّ الثلث، أو للتسويةِ فيُسوى بينهم؟ وهل يجوزُ تفضيلُ جهةٍ على أخرى وأنّ قولَه: (على ما يراهُ الوصي) راجعٌ إلى الكلِّ أو إلى عتقائِه إذْ[٢] هم أقربُ مذكورٍ ليفاضلَ بينهم في الإعطاءِ مراعاةً لتسميةِ الموصي أو لا أو تجبُ التسويةُ بينهم لانحصارهم؟

فهل الـمنجَّـزُ[٣] في المرضِ يكونُ من رأسِ الثـلثِ قبل التوزيعِ على الجهاتِ[٤] البرِّ المذكورةِ أو يكون جهةً كالجهاتِ المذكورةِ[٥]؛ إذ[٦] هو منَ الثلثِ فيستوي معها في التوزيعِ أم لا؟

وإذا سوَّى بين المنجَّزِ عتقُه في المرضِ وبين الجهاتِ المذكورةِ وزادت قيمتُه على حصَّتِهِ من التوزيع، فهل لباقي الجهاتِ الرجوعُ عليه فيما زادَ أم لا؟

أجاب: لا يجوزُ الرجوعُ عن العتقِ[٧] المنجَّز، وأما التبرُّعُ بهبةٍ أو صدقةٍ فله الرجوعُ عنه إذا لم يتصلْ بالقبضِ الملزِمِ ولم يكن ذلك من أصلٍ[٨] لفرع فإنه يرجعُ عنه ولو اتصلَ به القبضُ ما لم يُنقلْ عن ملكِ المتبرَّعِ عليه.

---

(١) في (ز): «في».

(٢) في (ت): «أو».

(٣) في (ز): «ينجز».

(٤) في (ز): «جهات».

(٥) قوله: «أو يكون جهة كالجهات المذكورة» ساقط من (ت).

(٦) في (ت) و(م): «أو».

(٧) في (ز): «العين».

(٨) قوله: «أصل» ساقط من (ت).

ولا يُعملُ بالوصيةِ المرجوعِ عنها، ويُعملُ بالوصيةِ الثانية.

وليستِ الواو المذكورةُ للترتيب.

ويجوزُ تفضيلُ جهةٍ على أخرى على ما يقتضيهِ رأيُ الوصي، وهو راجعٌ إلى الكل.

وأما المنجَّزُ الذي لا يجوزُ الرجوعُ[١] عنه فإنه يُقدَّم على الوصية الثانية[٢].

[٤٩٠] **مسألة:** رجلٌ أوصى بأن يُخرَجَ من ثلثِه لشخصٍ في كلِّ شهرٍ ثلاثون[٣] ولآخرَ[٤] بعشرةٍ مدةَ حياتِهما[٥]، وبعِتقِ أرقاءَ عَيَّنهم، ومنهم غزال شَرَطَ في عتقِها خدمةَ شخصٍ مدةَ حياتِه، فإذا مات خرجت حرة، وبصَرفِ مئةِ درهمٍ لكلِّ من[٦] الأرقاء، وأوصى لحملٍ إنْ كان ذَكراً بمثلِ نصيبِ ذَكرٍ من ولدِه، وبمثلِ نصيبِ أنثى إنْ كان أنثى. فما بيانُ حكمِ الوصيةِ[٧] على مذهبِ مالكٍ والشافعيِّ رضي الله عنهما، أصحيحةٌ هي أم لا؟

وإذا لم يُخلِّفِ الموصي[٨] إلا عقاراً وبساتينَ وعُروضاً وحيواناً فهل يُباعُ

---

(١) في (ز): «للرجوع».

(٢) في (ت): «الثابتة».

(٣) في (ز): «بثلاثين».

(٤) في (م): «والآخر».

(٥) في (ت) و(م): «حياتهم».

(٦) قوله: «من» ساقط من (م).

(٧) في (ز): «هذه الوصية».

(٨) في (ت): «الوصي».

الثلثُ ويُقوَّمُ الأرقاءُ ويُعطى كلٌّ منهم ومِنَ الموصَى لهم ما أُوصيَ به ويُوقفُ باقي الثلثِ للموصَى لهم في كلِّ شهرٍ بكذا؟

وهل تُقوَّم غزال عند وفاةِ الشخصِ المخدومِ ولا وصى لها به عند عتقِها؟ وهل تُعطى ما لها قبلَ موتِ المخدوم؟

وما نصيبُ الحملِ إنْ كان أنثى؟

وكيف تُقسمُ التركةُ والورثةُ ثلاثُ زوجاتٍ وذكرٌ[1] وابنتان[2]؟

وهل يَعمُّ الموصَى لهم بكذا؟ وكيف يُفعلُ؟ وإذا عَزل بعضُ الأوصياء نفسَه هل يتصرَّفُ الباقي؟

وإذا مات الموصَى لهم في كلِّ شهرٍ بكذا وبقيت بقيةٌ من الثلثِ هل يختصُّ بها الورثةُ أو تشاركُهم البنتُ التي كانت حملاً؟

أجاب: الوصيةُ المذكورةُ صحيحةٌ اتفاقاً من المذهبَين، والنظرُ يقع في مسألتَين:

إحداهما: وصيةُ مَن أُوصيَ له بما ذُكرَ من الثلثِ كلَّ شهرٍ مدةَ حياتِه، ونصوصُ مالكٍ رضي الله عنه قاضيةٌ بصحتِها، والقولُ بصحتِها هو المعتمَدُ في مذهبِ الشافعيِّ رضي الله عنه الجاري على قاعدةِ بابِ الوصيةِ[3] في احتمالِها

---

(١) في (ز): «وذكراً».

(٢) في (ت): «وأنثيان».

(٣) في (ز): «الوقفية».

ذلك ونحوه، ولا سيَّما مع التقيـيدِ[١] بالثلثِ وبمدةِ حياةِ الموصَى له، وقَلَّ مَن صَرَّحَ بذلك من الشافعية.

وما ذَكَرَه في «الروضة» تبعاً للرافعي: أنّ الأظهرَ إبطالُ الوصيةِ في غيرِ القدرِ الأول[٢]؛ هو شيءٌ تَبِعَا[٣] فيه صاحبَ «النهاية»[٤]، وصاحبُ «النهاية»

---

(١) في (ت): «التقيد».

(٢) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١١٩) و«روضة الطالبين» (٦: ١٩٤). وعبارتها: «فرع: أوصى لشخص بدينار كل سنة، حكى الإمام: أن الوصية صحيحة في السنة الأولى بدينار. وفيما بعدها قولان:

أحدهما: الصحة، لأن الجهالةَ لا تمنعُ صحةَ الوصية، ولأن الوصيةَ بالمنافع صحيحة لا إلى غاية.

وأظهرهما: البطلان، لأنه لا يُعرف قدرُ الموصَى به ليُخرج من الثلث.

فإن صحَّحنا؛ فإن لم يكن هناك وصية أخرى، فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعاً، في ثلثها وجهان:

أحدهما: ينفذ التصرفُ بعد إخراج الدينار الواحد؛ لأنا لا نعلمُ استحقاقَ الموصى له في المستقبل.

الثاني: أنه يوقف، لأن الاستحقاقَ ثبت إلى أن يظهر قاطع.

فإن قلنا: بالتوقف، وبقي الموصَى له إلى أن استوعبت دنانيره الثلث فذاك، وإن مات فعن صاحب «التقريب»: أنّ بقيةَ الثلث تسلم لورثة الموصي. قال الإمام: وفيه نظر؛ لأنّ هذه الوصيةَ إذا صحَّحناها كالوصية بالثمار بلا نهاية، فوجب انتقالُ الحقِّ إلى ورثة الموصى له، وإن نفذنا تصرفهم، فكلما انقضت سنة طالب الموصَى له الورثة بدينار، وكان ذلك كوصيةٍ تظهرُ بعد قسمة التركة».

(٣) في (ز): «تبع».

(٤) «نهاية المطلب» (١١: ١٥٢).

كلامُه في الوصيةِ التي لم تُقيَّـدْ بالثلثِ ولا بحياةِ الموصَى له، والأصحُّ خلافُ ما اقتضاهُ كلامُ الإمامِ[١] في الصورةِ التي ذَكرَها أيضاً[٢].

وقد اختارَ الصحةَ فيها صاحبُ «التقريب»[٣] كما[٤] حكاه الإمام، وجَزمَ بذلك الهَرَويُّ في «أدب القضاء» له، وقد بسطتُ ذلك في «الفوائد المحضة على الرافعيّ والروضة» وفي «الأزهار الغَضَّة في تصحيحِ الروضة»[٥].

ومذهبُ مالكٍ في ذلك التقديرِ[٦]: اختلفَ فيه النقـلُ عن مالكٍ على أقوال[٧]:

---

(١) في (ز): «الأصحاب».

(٢) نبَّه الشهابُ الرملي في «حواشي أسنى المطالب» (٣: ٥٩) على أن كلامَ شيخ الإسلام في «أسنى المطالب» عند ذكر هذه المسألة يشملُ ما إذا قَيَّد الموصي وصيتَه بذلك بالثلث وبحياة الموصى له. قال: «وإن أفتى البُلْقِينيُّ بخلافه».

(٣) هو الإمامُ الجليلُ أبو الحسن القاسمُ ابنُ الإمامِ الجليل أبي بكر محمدِ بن علي الشّاشي القَفّال الكبير، لم يُعلم تاريخُ وفاته. قال التاج السبكي في «طبقاته الكبرى» (٣: ٤٧٢): «أحد أئمة الدنيا». قال الإمام النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (٢: ٢٧٨): «وقد يَتوَهَّمُ من لا اطلاعَ له على أن المرادَ بـ «التقريبِ» «تقريبَ» الإمام أبي الفتح سُلَيْم بن أيوب الرازيّ صاحبِ الشيخ أبي حامد الإِسْفَرايِيني، وذلك غلط، بل الصوابُ ما ذكرنا أنه تصنيفُ أبي الحسن ابن القَفّال». كما نبَّه التاج السبكي في ترجمته من «الطبقات» (٣: ٤٧٣) على أن بعضهم ظنَّ «التقريبَ» لأبيه. وانظر: «طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ١٨٨-١٨٩).

(٤) في (ز): «بما».

(٥) وانظر ما سيأتي في المسألة (٥٠٦).

(٦) في (ت): «التعزير»، وفي (ز): «المعمر». والمرادُ بيان نهاية مدة تعمير الإنسان.

(٧) انظر اختلافَ المالكية في التعمير في: «المعونة» للقاضي عبد الوهاب (٢: ٥٢٢-٥٢٤) و«مواهب الجليل» (٤: ٣٢٥).

أحدها: أنه سبعون سنة، وقال به ابنُ القاسم[١] وأشْهَب[٢]، قال القاضي أبو محمد[٣]: وهو الصحيح.

والثاني: أنه خـمسةٌ وسبعون، وبه أفتى ابن زَرْب[٤]، قال الباجي[٥] في سِجِلّاتِه: «وبه القضاء».

والثالث: أنه ثمانون سنة، رواه ابن الماجِشُون[٦]، وبه أخذَ ابنُ القاسم في

---

(١) هو الإمام الفقيه الزاهدُ عالمُ الديار المصرية ومفتيها أبو عبد الله عبدُ الرحمن بن القاسم بن خالد العتقيّ المصري، صاحبُ الإمام مالك (١٣٢-١٩١هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» (٩: ١٢٠) و«الأعلام» (٣: ٣٢٣).

(٢) هو الإمامُ الفقيهُ مفتي الديار المصرية أبو عمرو أشهبُ بن عبد العزيز القَيْسي، صاحبُ الإمام مالك (١٤٥-٢٠٤هـ). انظر: «السير» (٩: ٥٠٠) و«الأعلام» (١: ٣٣٣).

(٣) هو القاضي أبو محمد عبد الوهّاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٣٦٢-٤٢٢هـ)، شيخ المالكية في عصره، وصاحب التصانيف الجليلة في المذهب، ومن أشهرها «التلقين» و«المعونة». ترجمته في: «السِّير» (١٧: ٤٢٩)، و«الديباج المذهب» (١: ١٥٩).

(٤) هو الإمام الفقيه القاضي الخطيب شيخُ المالكية أبو بكر محمد بن يبقى بن زَرْب الأندلسي (٣١٧-٣٨١هـ). انظر: «السير» (١٦: ٤١١) و«الأعلام» (٧: ١٣٥).

(٥) هو الإمام الكبير الحافظُ الفقيه الأصولي القاضي أبو الوليد سليمان بن خَلَف بن سعد التُّجِيْبي القرطبي المالكي (٤٠٣-٤٧٤هـ)، له: «المنتقى شرح الموطأ» و«إحكام الفصول في أحكام الأصول» وغيرهما. انظر: «السير» (١٨: ٥٣٥) و«الأعلام» (٣: ١٢٥).

(٦) هو الإمامُ الفقيهُ الكبيرُ مفتي المدينة أبو مروان عبدُ الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء ابن الماجِشُون المالكي (ت٢١٢هـ) تلميذ الإمام مالك. انظر: «السير» (١٠: ٣٥٩) و«الأعلام» (٤: ١٦٠).

رواية، ومُطَرِّف[١]، واختارَه الشيخانِ أبو محمد[٢] وأبو الحسن[٣]، وبه كان يقضي بعضُ القضاةِ المتقدِّمِين من المالكية، وقَدَّمه مَكِّيٌّ[٤] في كتابه «التذكرة»[٥].

والرابع: أنه الثمانون أو التسعون، قاله ابنُ القاسمِ أيضاً.

والخامس: أنه مئة، قاله أشهبُ أيضاً وابنُ الماجِشُون وابنُ حَبيب[٦]، قال ابنُ الماجِشُون: وإليه رَجعَ مالك.

---

(١) هو الفقيه الراوية الثقة أبو مصعب مطرِّف بن عبد الله اليساري الهلالي (١٣٧-٢٢٠هـ)، ابنُ أخت الإمام مالك وأحدُ الحمَلة عنه. «الديباج المذهب» (١: ٣٤٥)، وغيره.

(٢) هو الإمام القدوة عالمُ أهل المغرب أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القَيْرَوانيّ المالكي، ويقال له: مالك الصغير (ت٣٨٦هـ أو ٣٨٩هـ). له: «النوادر والزيادات»، واختصار «المدونة»، قال الذهبي: «وعلى هذين الكتابين المعول في الفُتْيا بالمغرب». و«الرسالة» المشهورة في الفقه المالكي، وغيرها. انظر: «السير» (١٧: ١٠).

(٣) هو الإمام الحافظُ شيخُ المالكية بإفريقية أبو الحسن علي بن محمد بن خلف ابن القابسي المعافري القيرواني (٣٢٤-٤٠٣هـ) له: «الممهّد» في الفقه كبيرٌ جداً. انظر: «ترتيب المدارك» (٧: ٩٢)، و«السير» (١٧: ١٥٨)، و«الأعلام» (٤: ٣٢٦).

(٤) قوله: «مكي» ساقط من (ز). وهو الإمامُ المقرئُ الفقيه الأديب أبو محمد مكي بن أبي طالب ابن محمد بن مختار القيسي المالكي (ت٤٣٧هـ). انظر: «السير» (١٧: ٥٩١) و«الديباج المذهب» (١: ٣٤٦).

(٥) في (ت): «التذكير».

(٦) هو فقيهُ المالكية في عصره الإمامُ الأديبُ أبو مروان عبدُ الملك بن حَبيب بن سليمان السلمي الإلْبِيري القرطبي (١٧٤-٢٣٨هـ) له تصانيف كثيرة، قيل: تزيد على ألف. انظر: «السير» (١٢: ١٠٢) و«الأعلام» (٤: ١٥٦-١٥٧).

والسادس: أنه مئةٌ وعشرون، قاله ابنُ عبدِ الحَكَم[١].

وما ذكرناه في الرابعِ ظاهرُه التخييرُ وإناطتُه[٢] بالاجتهادِ أرجح.

وقد جَزمَ بالتسعِين[٣] ابنُ نافع[٤]، فتصيرُ الأقوالُ سبعة.

فإنْ كان الموصَى له ابنَ سَبعين سنةً جاء في تعميرِه الأقوالُ[٥] بعده، وقِسْ على ذلك.

ورُويَ عن مالكٍ: أنه كان يُعمّر الحديث ثمانين سنةً، ومَن بَلغَ ثمانين[٦] عَمَّـرَه تسعين، ومَن بلغَ تسعِين عَـمَّره مئة، ومَن بلغَ أكثرَ[٧] زاده على قدرِ الاجتهاد.

وإنْ صدرتِ الوصيةُ وهو ابنُ مئةِ سنة؛ فقيل: يُعَمَّرُ بقدرِ الاجتهاد[٨]،

---

(١) هو الإمام الفقيه الحجّة أبو محمد عبد الله بن عبد الحكَم المصريّ (١٥٥- ٢١٤هـ)، سمع مالكاً وكان أعلمَ أصحابه بمختلف قوله، وأفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب. «السِّير» (١٠: ٢٢٠)، و«الأعلام» (٤: ٩٥).

(٢) في (ت): «وأنه باطنه»، وفي (ز): «وأنا أظنه».

(٣) في (ت): «بالسبعين».

(٤) هو الإمام الفقيه عبد الله بن نافع الصائغ، أرَّخ القاضي عياض وفاته سنة ١٨٦هـ لكن صوَّب الحافظ الذهبي أنها سنة ٢٠٦هـ أخذ الفقه عن الإمام مالك، وكان من كبار فقهاء المدينة. انظر: «السير» (١٠: ٣٧١)، و«ترتيب المدارك» (٣: ١٢٨).

(٥) في (ز): «الانعزال».

(٦) في (ز): «ثمانين سنة».

(٧) في (ز): «أكثر من ذلك».

(٨) في (ز): «بالاجتهاد».

وقيل: عشرة، وقيل: بالعامِ والعامَين. ومن قال: يُعمَّر مئةً وعشرين؛ عَمَّره ما بقيَ من ذلك.

وإنْ صَدرَ ذلك وهو ابنُ مئةٍ وعشرين سنةً فعامٌ واحد.

وإذا وَقَفْنا لمنْ عَمَّرْناهُ ما اقتضاهُ التعميرُ على ما يَحكمُ به الحاكم، والصورة: أنّ الثلثَ يسعُ ذلك كلَّه، فإنْ ماتَ قبل ذلك فإنّ البقيةَ ترجعُ إلى الأنثى[١] التي كانت حملاً أُوصِيَ[٢] لها بها ذُكر، وإن عاشَ أكثرَ مما عُمِّر فإنه يَرجعُ على الورثة، رواهُ عيسى[٣] عن ابنِ القاسم. وكذلك قال فيها[٤] إذ أجازوا وصيةَ صاحبِهم.

وأما عندَ ضِيقِ الثلثِ وعدمِ الإجازةِ فإنه إذا ضاربَ أهل الوصايا[٥] بمدةِ تعميره لا يُوقف، بل يُعطاهُ ناجزاً عند ابنِ القاسمِ في روايةِ عيسى، فلذلك قال ابنُ نافعٍ وابنُ الماجشون وهو قولُ سَحْنون[٦]: فإنْ مات قبلَ

---

(١) في (م) و(ز): «إلى الورثة وإلى الأنثى».

(٢) في (ز): «وأوصى».

(٣) هو الإمام الفقيهُ الوَرِعُ ناشرُ مذهب الإمام مالكٍ بالأندلس أبو عبد الله عيسى بن دينار بن واقد الغافقي (ت٢١٢هـ) رحل فسمع ابن القاسم وصَحِبَه وعوَّل عليه. انظر: «ترتيب المدارك» (٤: ١٠٥)، و«الأعلام» (٥: ١٠٢).

(٤) في (ز): «فيما قال».

(٥) في (ت) و(م): «الوصا».

(٦) هو الإمامُ القاضي فقيهُ المغرب عبدُ السلام بن سَعيد بن حَبيب التنوخي، الملقَّب بسَحْنون (١٦٠-٢٤٠هـ) روى «المدوَّنة» عن ابن القاسم. انظر: «ترتيب المدارك» (٤: ٤٥)، و«الأعلام» (٤: ٥).

ذلك فلا[١] رجوعَ عليه، وإن عاشَ بعد ذلك فلا رجوعَ له.

وروى أَصْبَغُ[٢] عن ابن القاسم: أنه يُضارِبُ بتَعْميرِه أهلَ الوصايا، ويُوقَفُ ما صار له، فإنْ عاشَ أكثرَ فلا رجوعَ له، وإن مات؛ قيل: رجعَ ما بقيَ من نفقتِهِ على أهلِ الوصايا.

قال ابنُ أَصْبَغ: ومَن رأى أنْ لا رجوعَ له إذا عاشَ أكثرَ فإنه يَجعلُ ما صارَ له مثلاً ولا يُوقف[٣]. قال: ولا أراهُ إلا وقد رجعَ إليه ابنُ القاسم.

وهذا[٤] الاختلافُ الذي وَقع في الوقفِ عند المضاربةِ وفي الرجوعِ له وعليه، تفصيلُه أنّ مالكاً رضي الله عنه روى عنه ابنُ نافع وعليُّ بن زِياد[٥]: أنه إذا ماتَ قبلَ ذلك فإنه يَرجعُ إلى أهلِ الوصايا ما بقيَ لهم، فإنْ بقيَ شيءٌ رَجعَ إلى الورثة. وبذلك[٦] قال ابنُ كِنانة[٧].

---

(١) في (ز): «ولا».

(٢) الإمام الفقيه الكبير أَصْبَغ بن الفَرَج المصري المالكي (ت٢٢٥هـ)، تفقّه بابن وَهْبٍ وابن القاسم، ولم يدرك مالكاً. انظر: «السِّير» (١٠: ٦٥٦)، و«الديباج المذهَب» (١: ٩٧).

(٣) قوله: «قال ابن ... ولا يوقف» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «وهو».

(٥) هو الإمامُ الفقيهُ البارعُ المتعبِّدُ أبو الحسن عليُّ بن زياد التونسي العبسي، سمع من مالك وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن لهيعة وغيرهم، وروى عن مالك «الموطأ» وهو أولُ مَن أدخله و«جامعَ سفيان» المغربَ، وفَسَّرَ لهم قولَ مالك ولم يكونوا يعرفونه. وعليه تفقَّه سَحنون وكان لا يعدلُ به أحداً. «ترتيب المدارك» (٣: ٨٠).

(٦) في (ز): «وكذلك».

(٧) هو الإمام الفقيه أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كِنانة المدَني المالكي (ت ١٨٥ أو ١٨٦هـ)، من أكابر تلامذة الإمام مالك وفقهاء المدينة. انظر: «ترتيب المدارك» (٣: ٢١).

وقال ابنُ نافعٍ عن مالك: وبه يقول ابنُ كِنانة[١] إذا عاشَ بعد ذلك فإنه لا شيءَ له على أهلِ الوصايا. ولم أرَ في ذلك عن مالكٍ الوقفَ وعدمَه، والأرجحُ الوقفُ كما قاله ابنُ القاسم.

وفي «المَوَّازية»: «فإنْ خرجَ نصفُ وصاياه أنفقَ على الموصى له بثلاثين درهماً[٢] كلّ شهرٍ نصفُ شهر». وقضيةُ هذا الوقفُ مع المضاربة.

وأما تفريعُ ذلك عند الشافعيةِ على قولِ الصحة:

فإنه إذا اتَّسعَ الحالُ كما في السؤال فإنه يُصرفُ إلى أصحابِ الوصايا وصاياهم منَ الثلثِ ويُوقفُ الباقي، ويُصرفُ للمذكورين في أولِ كلِّ شهرٍ ما أوصَى لهم به في كلِّ شهر؛ لأنّ ذلك صادقٌ بأولِ الشهر، فإنْ مات قبل استيفاءِ ما وَقَفْناه رَجَعَ إلى الورثة، ومن جملةِ مَن يَرجعُ عليه الأنثى المذكورة، وإنْ عاش بحيثُ استوفى الباقيَ واستمرَّ حياً فهاهنا يستردُّ من أصحابِ الوصايا ما تَقْتضيهِ المضاربةُ في كلِّ[٣] شهر.

المسألة الثانية: ما يتعلَّقُ بغزال، وفيها أمور:

أحدها: أنه أوصى بإعتاقها.

والثاني: أنه أوصى لها بمئةِ درهم.

والثالث: أنه قال: (على أن تخدمَ[٤]) إلى قولِه: (ثمّ تخرج حُرّة).

---

(١) قوله: «وقال ابن ... كنانة» ساقط من (ز).

(٢) في الأصول الخطية: «درهم»، والصواب ما أثبتناه.

(٣) قوله: «كل» ساقط من (م).

(٤) في (ت): «يجده».

فأما الأولُ فالظاهرُ مِن قولِه آخراً أنه أوصى بإعتاقها[١] بعد الخدمة، وتكون خدمتُها موصىً بها للزوجةِ المذكورةِ من جهةِ[٢] الورثة، فيتوقفُ نفاذُ الوصيةِ لها بذلك على إجازةِ بقيةِ الورثةِ على المذهبَين، فإنْ حصلت الإجازةُ نفذت.

وعند مالكٍ رضي الله عنه: يُعَمَّر الموصَى له بالخدمة، ويُعمَّر إنْ كانت أقصرها[٣] عمراً، فتُقَوَّمُ خدمةُ الأمةِ تلك السنين[٤] وتحسبُ من الثلث.

وعند الشافعيّ: المحسوبُ قيمةُ الجارية، ولا يكون ذلك منَ الثلثِ إلا إنْ قَيَّد به[٥]، وهو متوقِّفٌ على إجازةِ بقيةِ الورثةِ مطلقاً، وإذا ردَّ بقيةُ الورثةِ الوصيةَ المذكورةَ فإنهم يدخلون في الخدمةِ مع الزوجةِ المذكورةِ مدة حياتها، فإن ماتت الزوجة المذكورة[٦] خرجت الأمةُ حرة، هذا قولُ مالكٍ رضي الله عنه، وعلى هذا إنّ قولَ الموصي: (إنّ غزالاً) إلى آخرِه وصيةٌ بإعتاقِها على هذا الشرط، والوصيةُ هي الظاهرةُ بقوله: (ثم تخرجُ حرة)، وإذا لم تَقبل الموصَى لها بخدمةِ غزالِ الوصيةَ خَدَمتِ الورثةَ مدةَ حياةِ الزوجةِ ثمّ هي حرة، هذا كلُّه على مذهبِ مالكٍ رضي الله عنه.

---

(١) في (ز): «بإعتاقهما».

(٢) في (م) و(ز): «جملة».

(٣) في (ت): «أفقرها».

(٤) قوله: «السنين» ساقط من (ت).

(٥) في (م): «من الثلث لا الذي يتعلق من الثلث إلا إن قيدته»، وفي (ز): «من الثلث لأن الذي يتعلق من الثلث إلا إن فندته».

(٦) قوله: «مدة حياتها ... المذكورة» ساقط من (ت).

وأما على مذهبِ الشافعيِّ رضي الله عنه فإنه إذا ردَّ بقيةُ الورثةِ الوصيةَ للزوجة عادت خدمةُ[١] الجاريةِ للورثة وبطلت الوصيةُ بالخدمة للزوجة ولا تخرج حرةً بموت الزوجة؛ لأنه رَتَّبَ خروجَها حرةً على خدمةِ الزوجةِ مدةَ حياةِ الزوجةِ ولم يوجدْ ذلك فلم يوجدْ ما تَرَتَّب عليه.

فإن قيل: أثبت الموصي حَقَّين هما حَقٌّ لغَزالٍ وحَقٌّ لزوجته، فإذا بطل حَقُّ زوجتِه بالردِّ لم يبطل حقُّ غَزال.

قلت: لم يثبتْ حقُّ غزالٍ إلا على وجودِ الخدمة، وعلى هذا لو أَبِقَت[٢] غزال حتى ماتت الزوجةُ فعلى قولِ مالك تعتق، وكذلك لو مرضت[٣] غزال، وعلى قولِ الشافعيِّ رضي الله عنه: لا تعتق، وكذلك لو امتنعت من الخدمة.

وأما الموصَى به لغزالٍ[٤] فإنه يصرفُ إليها وإن لم تَعْتِق؛ عملاً بظاهرِ لفظِ الموصِي وجَرْياً على مقتضى مذهبِهِ وهو مذهبُ مالكٍ رضي الله عنه، وأما عند الشافعيِّ رضي الله عنه فإنه لا يُصرفُ لها شيءٌ من المئةِ ويُوقفُ المئة؛ فإنْ خَرجت حرةً صُرفت إليها.

وأما ما يتعلَّق من أمرِ بيعِه مما ذُكر فإنه لا يُباعُ منه ما كان نصيباً للأنثى

---

(١) قوله: «خدمة» ساقط من (ت).

(٢) أي: هربت. «مختار الصحاح» مادة (أ ب ق). وفي (ز): «بقيت».

(٣) في (ز): «رضيت».

(٤) في (ت): «له بغزال».

المذكورة، وإنما يتصرَّفُ وليُّها لها في ذلك كما يتصرَّفُ وليُّ مَن كان مِن الورثةِ محجوراً عليه، والباقي يُباع ويُصرفُ في المصارفِ الناجزة، ويُوقفُ منه ما يُوقفُ كما تقدم تقريرُه.

والذي تَستحقُّه الأنثى المذكورةُ الثُّمُنُ وسُدسُ الثُّمُن من جميعِ التركة، ويصرف ذلك من الثلث؛ أما الأولُ فلأنه أوصى لها بمثلِ نصيبِ أنثى، وحصلَ ذلك من الثلث، ومثلُ نصيبِ أنثى هو الثمنُ وسُدسُ الثُّمن.

وعندي: يَستوي في هذه الصورةِ مذهبُ مالكٍ والشافعيِّ رضي الله عنهما، وذلك أنّ محلَّ اختلافِ المذهبَين إذا أوصى لأنثى بمثلِ نصيبِ بناتِه[1] وأطلق؛ فعند مالكٍ: يُعطى نظيرَ[2] نصيبِ أنثى، وعند الشافعي: تُصَحَّحُ المسألةُ بدونها ويزيدُ عليها أنثى[3]، ففي مثالِنا: لو لم يحصلْ تقييدٌ بالثلثِ وليس معنا إلا ابنٌ وبنتان، يكون لها الربعُ عند مالك رضي الله عنه، وليس لها عند الشافعي رضي الله عنه إلا الخمس.

وأما إذا جَعل الموصَى به لها مقيَّداً بالثلثِ فلا بدَّ من مراعاةِ الـمثلية، ولا سيَّما والموصي مالكيُّ المذهب، وإجراءُ ذلك على مذهبِه أحوطُ مع الذي قـرَّرْناه[4] على أصلِ الشافعيِّ رضي الله عنه، وقد وجدْنا لكلِّ أنثى من بنتَي

---

(١) في (ز): «إحدى بناته».

(٢) في (ت): «تطيب».

(٣) قوله: «أنثى» ساقط من (م).

(٤) قوله: «قررناه» ساقط من (ز).

الموصِي بعد الثلثِ وثُمنِ الزَّوجات وسُدسِه فجعلنا[١] مثلَ ذلك للأنثى المذكورةِ من الثلث، ويكون للابنِ الربعُ وثلثُ الثمن، وإن شئتَ قلت[٢]: السدسُ والثمن، ولكلِّ زوجةٍ ثلثا سهم، ولباقي[٣] الوصايا السدسُ وسدسُ الثمن.

وإذا أردتَ قسمتَها بالسهامِ الكواملِ فإنك تُصحِّحُ مسألةَ الورثةِ تبلغُ ستةً وتسعِين، ثمّ يزيدُ عليها مثلُ[٤] نصفِها فتبلغُ ذلك مئةً وأربعةً وأربعين سهماً؛ لجهةِ الثلثِ ثمانيةٌ وأربعون سَهْماً، وللزوجاتِ بعد ذلك اثنا عشرَ سهماً لكلِّ واحدةٍ أربعُ أسهم، وللابنِ اثنان وأربعون سهماً، ولكلِّ بنتٍ[٥] من بنتَي الصُّلْبِ[٦] أحدٌ وعشرون سهماً، وللأنثى الموصَى لها أحدٌ وعشرون سهماً من[٧] الثلثِ المذكورِ تبقى لجهةِ الوصايا غير[٨] وصيةِ الأنثى[٩] المذكورةِ سبعةٌ[١٠] وعشرون سهماً.

---

(١) في (م): «وجعلنا».

(٢) في (ت): «فلها».

(٣) في (ز): «ولهاني».

(٤) قوله: «مثل» ساقط من (ز).

(٥) في (ت): «ميت».

(٦) في (ت): «للصلب».

(٧) في (ز): «ثمن».

(٨) في (ز): «عن».

(٩) في (ت): «للأنثى».

(١٠) في (م): «ستة».

وأما ما يتعلَّقُ بعزلِ مَن عَزَلَ نفسَه حيثُ ينفذُ العزلُ على قولِ مالكٍ رضي الله عنه، فقضيةُ ما ذُكر في الموتِ من الاستقلال هنا، والذي جَرى عليه عملُ القُضاةِ في عصرِ المتأخرين: أنهم يُقيمون بدلَ مَن مات، والكلامُ عندهم في صورةِ الإطلاق، وإنْ شهدَ عندهم أنه أهلٌ للاستقلال، جعلوا له ذلك. وهو المنقولُ في «النهاية» و«التتمة».

وأما عند الشافعية: فينـفذُ العزلُ مطلقاً وإن جزمَ في بعض الصور، وينصبُ الحاكمُ في هذه الصورةِ عوضَ مَن عَزل نفسَه.

وأما ما يتعلَّقُ بها إذا ماتَ الموصَى لهم كلَّ شهرٍ وبقيتْ من الثلثِ بقيةٌ فقد تقدَّمَ أنها تكون[1] للورثةِ وتُعطى[2] معهم الأنثى التي تصيرُ مثلَ إحدى البنتَين، وقد سبقَ ما يقتضي هذا والحالةُ هذه.

ومَن نَظَرَ إلى أنّ غزالاً لم يُوصَ بخدمتِها للوارثِ وإنما هي شرطُ العتقِ يَجعلُ عتقَها محسوباً من الثلثِ ولا يُحسبُ الرقبةُ ولا المنفعةُ على الوارثِ كما أفتى به البَغَويُّ في الذي قال عن عبدِه: إنْ خَدمَ وَلَدي بعد موتي سنةً فهو حرّ. فلا يَجعلُ هذه وصيةً للوارثِ بخدمتِه[3]؛ لأنّ الوصيةَ للوارثِ لا تصح، ولكنا نَجعلُه تعليقاً للخدمةِ بعد الموتِ فله وجه، والمعتمدُ ما قدَّمتُه في الفتوى، وله شواهدُ كثيرةٌ ليسَ هذا موضعَ بسطِها.

---

(١) قوله: «تكون» ساقط من (م).

(٢) في (م): «ويدخل».

(٣) قوله: «بخدمته» ساقط من (م).

[٤٩١] **مسألة:** رجلٌ أوصى أنْ يَشتَرِيَ من ثلثِ مالِه عَقاراً ويجعلَه وقفاً مصروفاً ريعُه في ثمنِ خبزٍ وماءٍ عذبٍ وطعامٍ يُتصدَّقُ به على الفقراءِ والمساكين أينما كانوا وحيث وُجِدوا على ما يراه الأوصياءُ المذكورون؛ لأربعةٍ معيَّـنين نصبَهم أوصياءَ من زيادةٍ ونُقصانٍ وإعطاءٍ وحرمانٍ، فاشتُرِيَ العقارُ ووُقِفَ على الوجهِ المذكورِ بطريقٍ شرعيّ، ثمّ آلَ النظرُ على الوقفِ المذكور لرجلَين من ذريةِ الأوصياءِ، فرأيا أنْ يُرتِّبا[١] من رَيعِ الوقفِ المذكورِ ستينَ درهماً نُقرةً لمدرسٍ شافعيٍّ وباقيها لستةِ نَفَرٍ من طلبةِ العلمِ الشريفِ شافعيةٍ فُقراء، وقرَّر ذلك لمدرسٍ معيَّنٍ وستةٍ معيَّنين فقراء من طلبةِ العلمِ الشريفِ الشافعية[٢]، ثم نَزلَ المدرِّسُ المعيَّنُ عن التدريسِ المذكورِ وما لَه من المرتَّبِ المذكورِ لمدرِّسٍ فقير، وقـرَّره الناظران ومَن له النظرُ العامُّ وهو قاضي القضاةِ الشافعيُّ في التدريسِ المذكورِ والمرتَّـبِ المذكورِ تقريراً شرعيّاً[٣] على الوجهِ المذكورِ[٤] الذي أدّى إليه نظرُ الحاكمِ[٥] والناظرَين المذكورَين من زيادةِ وصفِ العلمِ الشريفِ على بُروزِ الفقرِ والمسكنةِ[٦] الموجودِ في المدرِّس والطلبةِ المقرَّرين[٧].

---

(١) في (م): «من ذرية ووصياً وقرابا أن يرتبن».

(٢) قوله: «درهماً نقرة وباقيها... الشافعية» ساقط من (ز)، ومحله: «ولستة عشر من طلبة العلم الشافعية فقراء وقررا ذلك».

(٣) في (ز): «ومن له النظر الخاص والعام».

(٤) قوله: «المذكور» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «الناظر».

(٦) في (ت): «على مسرور الفقراء والمساكين».

(٧) قوله: «والناظرين المذكورين... والطلبة المقررين» ساقط من (ز).

فهل يصحُّ الترتيبُ المذكورُ أم لا؟ سواءٌ بان[١] ثبوتُ النظرِ الخاصِّ للناظرَين المذكورَين أو اختصَّ الحاكمُ المذكورُ به أم لا؟ وهل يمتنعُ صرفُ الريعِ دراهمَ أم لا؟ وهل يكون وصفُ الفقراءِ والمساكينِ بالعلمِ الشريفِ مانعاً من صرفِ ريعِ الوقفِ المذكورِ به لهم أم لا؟ وهل يجوز صرفُ الخبزِ والماءِ والطعامِ للمدرّسِ والطلبةِ المقرَّرين أم لا؟ وهل يلزمون[٢] بالاشتغالِ بالتدريسِ المذكور أم لا؟ وهل إذا اختصّ الحاكمُ المذكورُ وقرَّرَ المنزولَ له في المعلومِ المذكورِ على الوجهِ المذكورِ يجوز صرفُ المعلومِ إلى المنزولِ له أم لا؟

أجاب: نعم، يصحُّ الترتيبُ والتقريرُ على الوجهِ المذكور، ولا يمتنعُ صرفُ الريعِ المذكورِ دراهم؛ لأنّ الواقفَ قصدَ سدَّ الخَلّة وقد فَوَّضَ الأمرَ في ذلك إلى مَن يكون وَصيّاً، وليس هذا من استنباطِ معنىً من النصِّ في المقصودِ يُبطلُه كما في الواجب في الزكاة؛ لأنّ هنا تفويضاً إلى رأي مَن ذُكرَ[٣] ولا يختصّ التفويضُ بما ذُكر من الصَّرفِ والطعام؛ لأنّ الظاهرَ أنه فتحَ بما ذُكرَ لمن ذُكرَ من الأوصياء بابَ[٤] التغيير على ما يَقتضيه رأيه.

وأيضاً ففي إعطاءِ الدراهمِ أو الفلوسِ[٥] توسعةٌ على الفقيرِ والمسكينِ

---

(١) في (م): «أم الأسوأ لان».

(٢) في (م): «يكون».

(٣) في (ز): «لأن هنا وجد التعريض إلى رأي الوصي». والصواب أن يقال: «وجد التفويض».

(٤) في (ز): «بأن».

(٥) قوله: «الفلوس» ساقط من (م).

فيما[١] يحتاجانِ إليه من كسوةٍ وغيرِ ذلك[٢]، والطعامُ يتغيرُ، وكذا الخبز، وغيرُ المتغيِّرِ[٣] الذي هو أنفعُ أولى.

وما ذُكرَ من الدَّرِّ والنَّسْلِ في الحيوانِ الواجبِ في الزكاة لا يأتي في الطعامِ والخبزِ والماء، ولا يكون ذكرُ[٤] الفقراءِ والمساكينِ بالعلمِ مانعاً، بل[٥] يكون مقتضياً، ويجوزُ صرفُ الخبزِ والطعامِ والماءِ للمقرَّرين المذكورين[٦] لوصفِ الفقرِ والتقريرِ المذكور.

فأما المدرِّسُ[٧] فإنه إذا تقرَّرَ بطريقٍ شرعيٍّ يكون لازماً، ويجوزُ صرفُ المعلومِ له، وإذا لم يلزم التدريس[٨] وألغيَ خصوصُ التدريسِ[٩] بقيَ وصفُ الفقيرِ أو المسكينِ[١٠] المقتضي لذلك.

[٤٩٢] مسألة: وجدتُ بخطِّ شيخِنا الوالدِ رضي الله عنه ما نصُّه:

---

(١) في (ت): «فما».

(٢) في (ز): «وغيرها».

(٣) قوله: «المتغير» ساقط من (ت)، وفي(م): «التغير».

(٤) في (م): «ذلك للفقراء».

(٥) في (ز): «مانعاً بالعلم بل».

(٦) في (ز): «لمدرس المذكور».

(٧) في (ز): «أما المدرسين».

(٨) قوله: «بالتدريس» ساقط من (ز).

(٩) في (ز): «الدرس».

(١٠) في (ز): «والمسكنة».

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاةُ والسلامُ على أشرفِ المرسلين محمدٍ خاتمِ النبيِّين، وعلى آلِه وصحبِه أجمعين.

أما بعد؛ فإنه[١] وقعتْ فُتْيا صورتُها[٢]: ما قولُ السادةِ العلماءِ أئمةِ الدِّينِ وهداةِ المسلمين وَفَّقهم الله لطاعته وهداهم في رَجُلٍ تُوفيَ له ولدٌ يُسمَّى أحمد فوَصَّى لأولادِه بتُسُعَي ما يُخلِّفه ويتركُه، ثمّ بعد مدةٍ طويلةٍ توفيَ له ولدٌ آخرُ يُسمَّى محمداً[٣]، فوصَّى لأولادِه بمثلِ نصيبِ أَبيهم أَنْ لو كان أبوهم حياً حين وفاته، ثم تُوفيَ الموصِي المذكورُ وانحصرت وُرّاثُه في ثلاثةِ أولادٍ لصُلْبه ذكرٍ وأُنْثيَين[٤]، فما لأولادِ ولدِه أحمدَ من تركتِه بحقِّ الوصيةِ المذكورة؟ وما لأولادِ ولدِه محمدٍ من ذلك بحقِّ الوصيةِ المذكورة؟ أفتونا مأجورين.

هذا آخرُ السؤال، ونَقَلْتُه منه بحروفِه من غيرِ زيادةٍ ولا نقصان.

فأجاب فيها بعضُ المفتين من الشافعيةِ بالقاهرةِ بما نصُّه: يكون لأولادِ أحمدَ خُمُسا الثلث، ولأولادِ محمدٍ الباقي من الثلث، وهو ثلاثةُ أخماسِه، والله تعالى أعلم. وكتبَه فلانُ بنُ فلان.

فلما وَقفْتُ على هذه الفتوى تَعَجَّبتُ من الشخصِ الذي كتبَ ما ذكرتُه عنه من وجهَين:

---

(١) قوله: «وجدت بخط شيخنا... أما بعد فإنه» ساقط من (ز).

(٢) أشار الشهابُ ابن حجر في «فتاويه» (٤: ٥١-٥٢) إلى هذه الفتوى، ونقل منها.

(٣) قوله: «بتُسعي ما يخلفه ... لأولاده بمثل» ساقط من (ت).

(٤) في (م): «وابنين».

أحدُهما ـ وهو[١] أخفُّهما ـ: أنه أطلقَ الجوابَ ولم يفصِّلْ بين أن يكونَ حصلَ ردٌّ أم لا؛ إذ الثلثُ إنما يُقسمُ على الوصايا الزائدةِ إذا حصلَ رَدُّ جميعِ الوصايا من جميعِ الورثة، ولعلَّه فَهِمَ أنّ المسؤولَ عنه حالةَ الرد، لكن كان ينبغي أن يكونَ ذلك مقيداً إما في نفسِ السؤالِ وإما في الجواب.

الثاني ـ وهو أعضلُهما ـ: أنه أثبتَ في المسألةِ حُكماً لا يُوافقُه عليه أحدٌ من أصحابِ الشافعيِّ رضي الله عنه.

وقبل الشروعِ في بيانِ خطئه أبيِّنُ الشبهةَ التي خطرَ لي أنها قامت عنده حتى كتبَ ما تقدَّم عنه.

فأقول: اعتَقدَ هذا الرجلُ أنّ الموصَى لهم بمثلِ نصيبِ أبيهم أنْ لو كان حياً أنّ الوصيةَ لهم صَدرت بثلثِ المال؛ لأنّ أباهم لو كان حياً لكانَ له الثلثُ بسببِ أنّ الميتَ لم يخلِّف من الورثة غيرَ ابنٍ وبنتين، وإذا كانت الوصيةُ صدرت بثلثِ المالِ فكأنّ[٢] هذا الموصيَ أوصى لأولادِ أحمدَ بتُسُعَي ماله، ولأولادِ محمدٍ بثلث ماله، فمعنا تُسُعانِ وثُلث، مخرَجُ التُّسُعَين من تسعة، والثلثِ من ثلاثة، والثلاثةُ داخلةٌ في التسعة.

مسألةُ الوصيَّين من تِسعة؛ للموصَى لهم بالثلثِ ثلاثة، وللموصَى لهم بالتُّسُعَين سهمان، صارَ مجموعُ ذلك خمسة، والرَّدُّ حاصل، فيُقسم الثلثُ على هذه الخمسة، فيكون لأولادِ أحمدَ خُمسا الثلث، ولأولادِ محمدٍ الباقي من الثلثِ

---

(١) في (ز): «سهو وهو».
(٢) في (م): «وكان».

وهو ثلاثةُ أخماسه. انتهى ما خطرَ لي من الشبهةِ التي قامت عند هذا الرجل، ولا شبهة[١]، وكيف يَحسُنُ أنْ تَـقومَ هذه الشبهةُ عند مَن تصدَّى للفتوى والتصنيفِ والاشتغال، وآفةُ ذلك عدمُ التثبتِ والإهمالُ وعدمُ[٢] التروِّي.

ولقد عرضتُ هذه المسألةَ على شخصَين هما من أعيانِ مَن قرأَ عليَّ الفقهَ والفرائضَ والأصولَ وغيرَ ذلك من الفنون، وهما ممن صَلَحا عندي للإفادةِ وغيرِها فلم يتخيّلا ذلك، وعَرَّجا عن هذا إلى غيرِه قبلَ أنْ أذكرَ لهما شيئاً عن السؤال[٣]، لكنّهما فاتَهما أمرٌ آخرُ لم يَستحضِراهُ فلم يتمَّ لهما العملُ.

وجزى الله قَريبي قاضي الشرقيـةِ خيراً حيثُ تَـوَقَّـفَ في الحكمِ على مقتضى هذه الفتوى، فإنّ الواقعةَ في بلدِه، وأتى له أصحابُ الفتوى الذين هم أولادُ محمدٍ يريدون أنْ[٤] يأخذوا من ثلثِ مالِ جدِّهم ثلاثةَ أخماسِه فتَوَقَّف وقال: هذا أمرٌ لا أقبلُه ولا يَقبلُه ذِهْني.

وكَتَبَ لي كتاباً بذلك وأرسلَ لي الفتوى التي وَقفَ عليها ولم يَذكرْ في كتابِه إلا أنه لم يَقبلْها ذهنُه، وذلك لو قُسِمَ الثلثُ على ما كَتب هذا الرجلُ ضَيَّعَ حقوقاً كثيرةً وزاغ عن طريقِ الحقِّ وخالفَ الشافعيةَ قاطبة، فالحمدُ لله الذي أبقى في[٥] قضاةِ البرِّ بقيةً يكونون على هذه النسبة.

---

(١) قوله: «التي قامت... ولا شبهة» ساقط من(ز).

(٢) في (م): «عند».

(٣) قوله: «قبل أن أذكر لهما شيئاً عن السؤال» ساقط من (ز).

(٤) العبارة في (ز): «وقد بلغني أن قاضي الشريقة توقف عن الحكم فأجاد وكانت الواقعة في بلده وطلب منه أولاد محمد ...».

(٥) قوله: «في» ساقط من (ت).

والحاملُ لهذا الرجلِ على هذه الكتابة: أنه ظَنينٌ بنفسه حتى يقعَ في المهالك، والمرجوُّ من الله تعالى السلامةُ من ذلك، ومن حَقِّ هذا الرجلِ أنْ لا يَكتبَ في شيءٍ جواباً حتى يُراجعَ كتبَ الأصحاب.

وقد آنَ أنْ أكشفَ قناعَ هذه[1] المسألة، وأبيِّنَ أنها ليست بمُشْكلة.

فنقول: الكلامُ على هذه المسألةِ يتعلَّق بأربعةِ أبحاث:

البحثُ الأول: أنّ أولادَ محمدٍ هل يُجعلون بمنزلـةِ أبيهم ويكون ما يَستحقُّه أبوهم لو كان حياً فهو الموصَى به لهم أو يُـقدَّرُ كأنّ أباهم حيٌّ وكأنَّ الموصي ماتَ وخَلَّف ابنينِ وبنتَينِ وأوصى لأولادِ محمدٍ بمثلِ نصيبِ أبيهم؟

البحث الثاني: أنا إذا جَعلنا لهم شيئاً موصىً به ـ إما على التقديرِ الأولِ أو على التقديرِ الثاني ـ فهل معناه أنه من أصلِ المالِ أو هو منَ الباقي بعد التُّسُعَين؟

البحث الثالث: إذا جعلناه من الباقي بعد التسعينِ[2] فهل يقسمُ الثلثُ عند الردِّ على النسبةِ أو يدفعُ لأولادِ أحمدَ تُسُعَي المال والباقي من الثلثِ يُدفعُ لأولادِ محمد.

البحث الرابع: أنه إذا كان للموصي[3] أولادٌ حالةَ الوصيةِ فنَقصوا أو زادوا، فهل العبرةُ بعدَدِهم عند الوصية أو عند الموت؟

---

(١) قوله: «هذه» ساقط من (ز).

(٢) في الأصول الخطية عدا (ز): «التعين».

(٣) في (ت): «الموصي».

فهذه أربعةُ أبحاثٍ ربما يَتخَيَّلُ غيرَ الصوابِ في كلٍّ منها مُتخَيِّل، ونحن إنْ شاءَ الله تعالى نُـبَيِّـنُها واحداً بعدَ واحدٍ فنقول:

البحث الأول وهو: أنّ أولادَ محمدٍ هل يُجعلون بمنزلةِ أبيهم ويكون ما يَستحقُّه أبوهم لو كان حياً هو الموصَى به لهم أو يُقدَّرُ كأنّ أباهم حيٌّ وكأنّ الموصِي ماتَ وخَلَّف ابنَين وبنتَين وأوصى لأولادِ محمدٍ بمثلِ نصيبِ أبيهم؟

فهو(١) يُعرفُ بذكرِ مسألةٍ قرَّرها الأصحاب، وهي: ما إذا كان للشخصِ ابنٌ وأوصى لزيدٍ بمثلِ نصيبِ [ابنٍ ثانٍ لو كان، أو أوصى وله ابنانِ بمثلِ نصيبِ](٢) ابنٍ ثالثٍ لو كان؛ فالمعروفُ في هذه المسألةِ أنّ لزيدٍ في الوصيةِ الأولى الثلثَ وفي الثانيةِ الرُّبعَ، هذا هو الصحيحُ المعروفُ بين الأصحاب(٣).

ووجهُه: أنا نُقدِّرُ ابناً آخرَ موجوداً وكأنه أوصى لزيدٍ بمثلِ نصيبِ أحدِ ابنَيه في الصورةِ الأولى، أو أحدِ بَنيهِ(٤) في الصورة الثانية، ولو كان الأمرُ كذلك لم يُقسم بالاتفاقِ إلا ما قرَّرناه، فكذلك عند التقدير.

وقال الأستاذُ أبو إسحاق: لزيدٍ في الصورةِ الأولى النصف، وله في

---

(١) قوله: «وهو: أن أولاد ... أبيهم فهو» ساقط من (ز).

(٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصول، ولا بدَّ منه لتصوير المسألة، وهي كذلك في «روضة الطالبين» (٦: ٢٠٩) ونصُّها: «فرع: أوصى وله ابنٌ بمثل نصيب ابنٍ ثانٍ لو كان، أو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابنٍ ثالثٍ لو كان؛ فالوصيةُ في الأولى بالثلث، وفي الثانية بالربع».

(٣) «روضة الطالبين» (٦: ٢٠٩).

(٤) في (م): «بنته». والصوابُ ما أثبته كما يعلم من فَرْض المسألة.

الثانية الثلث[١]. قال في «الروضة»: «والصحيح الأول»[٢].

وفي «النهاية»: أنّ هذه الحكايةَ عن الأستاذِ حكاها شيخُ الإمام عنه. قال الإمامُ: «وهذا الذي حكاهُ عن الأستاذِ متَّجهٌ من طريقِ المعنى مختلٌّ جداً[٣] من صيغةِ اللفظ، ولكنه ليس معدوداً من مذهبِ الشافعيّ، والأستاذُ مسبوقٌ فيه باتفاقِ الأصحابِ على مخالفتِه، فإنْ صارَ إلى مذهبِه بعضُ المتقدِّمين فهو مذهبٌ من المذاهب، وليس معدوداً من مذهبِ الشافعي، وإنْ لم يُوافِقْ ما نُقلَ عنه مذهبَ المتقدِّمين فلا يُظنُّ به على علوِّ قدرِه مخالفةُ الإجماع، ولعلَّه ذكرَ ما ذكرَه إظهاراً لوجهٍ من الاحتمالِ من غيرِ أنْ يعتقدَه مذهباً». انتهى[٤].

فإذا علمتَ ذلك علمتَ أنّ الموصَى به لأولادِ محمدٍ إنما هو الرُّبع، وكأنّ الميتَ خلَّفَ ابنَين وبنتَين، وأوصَى لأولادِ محمدٍ بمثلِ نصيبِ أبيهم، ولو كان

---

(١) قال إمام الحرمين في «نهاية المطلب» (١٠: ٢٠): «وحكى شيخي عن الأستاذ أبي إسحاق أنه كان يقول: إذا أوصى من له ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان، فهذا بمثابة الوصية بالنصف، وكأنه في الوصية أقام الموصى له مقام ابنٍ ثان، وعلى هذا لو كان له ابنان، فأوصى لرجل بمثل نصيب ابنٍ ثالث لو كان، فالوصية بالثلث، وهي متضمنةٌ قيامَه مقام ابن ثالث، وليس كما لو قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني، فهذا يتضمن تشريكاً ومزاحمة، وسبيله من ذِكْره». وانظر: «الوسيط» (٤: ٤٧٣) و«العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤١).

(٢) «روضة الطالبين» (٦: ٢٠٩).

(٣) في (م): «مخيل جداً». وأهملَ في (ت) و(ز) النقاطَ على الكلمة الأولى، والمثبتُ في مطبوعة «نهاية المطلب» (١٠: ٢١): «مخيل أخذاً». وأظنُّ أنَّ ما أثبته هو الصواب، والله أعلم. ثم رأيتُها على ما أثبتُّها في مطبوعة «فتاوى الشهاب ابن حجر الهيتمي» (٤: ٥٢)، والحمد لله.

(٤) «نهاية المطلب» (١٠: ٢٠).

الأمرُ كذلك لم يكن لهم إلا الرُّبعُ بالاتفاق، فلذلك[١] عند التقديرِ على وجهِ أبي إسحاق فللموصَى لهم به الثلثُ لا بالمعنى الذي فَهِمَه الرجل، بل بالمعنى الذي سنُفَسِّرُه في البحثِ الثاني إنْ شاءَ الله تعالى، وبذلك يتبيَّنُ لك المخالفةُ للأصحابِ كلِّهم.

واعلم أنّ المسؤولَ عنه صورتُه: إنْ أوصَى لأولادِ محمدٍ بمثلِ نصيبِ أبيهم أَنْ لو كان حياً، فلو فرضْنا حذفَ لفظةِ (مثل) وقال: أوصيتُ لهم بنصيبِ أبيهم لو كان حياً؛ فهو نظيرُ ما إذا كان له ابنان، وأوصَى لزيدٍ بنصيبِ ابنٍ ثالثٍ لو كان. وقد قال الرافعيّ: «القياسُ أنه على الوجهَين فيما إذا أضافَ إلى الوارثِ الموجود»[٢].

ومرادُه بذلك: أنّ مَن كان له ابنٌ وارثٌ فأوصَى لزيـدٍ بنصيبِ ابنِـه، وهو قد قَـدَّمَ فيها وجهَين[٣]؛ أصحُّهمـا عند العراقيـين والبَغَوي: بطلانُ الوصية، وأصحُّهمـا عند الإمامِ والرُّويانيِّ وغيرِهما وبه قَطَعَ أبو منصور[٤]:

(١) في (ز): «فكذلك».

(٢) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤١).

(٣) انظر هذين الوجهين في: «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤٠).

(٤) هو الإمامُ الكبيـرُ الأستاذُ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي (ت٤٢٩هـ) اشتغل على الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني وغيره إلى أن برعَ واختلف إليه الأئمة. قال التاج السبكي فيه: «إمام عظيم القدر جليل المحلّ كثير العلم حبر لا يُساجل في الفقه وأصوله والفرائـض والحساب وعلم الكلام، اشتهر اسمُه وبَعُـدَ صيتُه وحَمَلَ عنه العلمَ أكثرُ أهل خُراسان». انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٥: ١٣٦) و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ٢١١).

صحتُها. وإذا صَحَّحناها فهي وصيةٌ بالنصفِ على الصحيح، وقيل: بالكلّ، حكاه البغوي(١).

إذا عَرَفت ذلك فنقول: لو أوصَى لأولادِ محمدٍ بنصيبِ أبيهم أنْ لو كان حياً؛ فعلى ما قال الرافعيُّ: إنه القياس وفرَّعنا على الوجه الأول؛ تكون الوصيةُ باطلة. وعلى الثاني وهو الذي عليه الفتوى تكون الوصيةُ صحيحةً.

وقولُ الرافعيِّ(٢): «القياسُ أنه على الوجهَين إلى آخره». إما أنْ يريدَ الوجهَين في الصحةِ والبطلانِ وهو ظاهر، وإما أن يريدَ الوجهَين في القدر، وقد قَدَّم في القدرِ ما قدَّمناهُ من أنها وصيةٌ بالنصفِ على الصحيح، والمعنى: بمِثلِ نصيبِ ابني(٣). وعلى هذا فلا فرقَ في مسألةِ نصيبِ ابنٍ ثالثٍ بين إثباتِ لفظةِ (مثل) وحذفِها.

لكن(٤) حكى الأستاذُ أبو منصورٍ عن الأصحاب: أنّهم فرَّقوا فقالوا: إذا أوصَى بمثلِ نصيبِه(٥) دُفعَ إليه نصيبُه(٦) لو كان زائداً على أصلِ الفريضة، وإذا أوصَى بنصيبِه دُفعَ إليه لو كان من أهلِ(٧) الفريضة، فعلى هذا إذا أوصَى

(١) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤٠) و«التهذيب» (٥: ٦٦).

(٢) قوله: «أنه القياس ... الرافعي» ساقط من (م).

(٣) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤٠).

(٤) قوله: «لكن» ساقط من (ت).

(٥) في (ت): «نصيب».

(٦) في (ت): «نصيب».

(٧) في الأصول الخطية: «أهل»، وكذا في مطبوعة «فتاوى الشهاب ابن حجر الهيتمي» (٤: ٥٣). وفي مطبوعة «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤١): «أصل».

بنصيبِ ثالثٍ لو كان وله ابنانِ فالوصيةُ بالثلث، ولو أثبت لفظةَ (مثل) فالوصيةُ بالرُّبع[١].

وبذلك نقولُ في مسألتِنا: إذا أسقطَ لفظةَ (مثل) وفرَّعنا على ما حكاه أبو منصورٍ عن الأصحاب؛ فإنّ أولادَ محمدٍ يكون الموصَى لهم به الثلثَ بالمعنى الذي سنُفَسِّرُه إنْ شاءَ الله تعالى.

وعن ذلك ينشأُ سؤالٌ قويٌّ وهو: أنّ الصحيحَ في مسألةِ مَن أوصى لشخصٍ بنصيبِ ابنِه وله ابن، أنّ الوصيةَ بالنصف، والمعنى: بمثلِ نصيبِ ابنِه. وأنه لا فرقَ بين حذفِ لفظةِ (مثل) أو إثباتِها إلّا في وجهٍ ضعيفٍ جداً حكاهُ البَغَويّ، وهاهنا المحكيُّ عن الأصحابِ ـ كما قال أبو منصور ـ التفرقةُ في نصيبِ ابنٍ ثانٍ أو ثالثٍ فما السببُ في ذلك؟

وجوابُه[٢] ...[٣].

وعلى الجملةِ فالصحيحُ في الصورةِ المسؤولِ عنها: أنّ أولادَ محمدٍ إنما أوصَى لهم بالربعِ بالمعنى الذي سَنُفَسِّرُه إنْ شاء الله تعالى.

---

(١) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ١٤١-١٤٢).

(٢) في (ز): «وحكاية».

(٣) في (م) و(ز) هنا بياض، وجواب الإشكال ساقطٌ من الأصول الخطية، وقد سقط قوله: «وجوابه» من «فتاوى الشهاب ابن حجر» (٤ : ٥٣)، وأظنُّ أن ابن حجر أسقطه لعدم وجود الجواب في نسخة «الفتاوى» التي نقل منها كحال الأصول التي بين يدي، وكأنَّ الإمامَ السراجَ البُلْقِينيَّ أخَّر كتابةَ هذا الجواب ثمّ لم يتفطَّن إلى أنه تركه، والله أعلم.

البحثُ الثاني: أنا إذا جَعلَنا لأولادِ محمدٍ الرُّبعَ على الصحيح، أو الثلثَ[١] على رأي أبي إسحاق[٢]، أو عند حذفِ لفظة[٣] (مثل) إذا جَرينا على ما حكاه أبو منصورٍ عن الأصحاب؛ فهل معناه من أصلِ المالِ أو هو من الباقي بعد التُّسُعَين؟

الصوابُ الذي لا يَسوغُ لأحدٍ مخالفتُه: أنّ المعنيَّ به إنما هو الثاني، وسببُ ذلك: أنّ أباهم لو كان حياً إنما أخذَ نصيبَه بعد التُّسُعَين، فالمشبَّهون[٤] به بطريقِ أولى، وكأنّ هذا الشخصَ له ثلاثُ بَنين، أوصَى لزيدٍ بتُسُعَي ماله، ولعَمرو بنصيبِ أحدِ بَنِيه، ومَن تخيَّلَ[٥] خلافَ ذلك فقد حادَ عن طريقِ الصواب، وكُتُبُ الأصحابِ مملوءةٌ من الفروعِ الشاهدةِ لما قرَّرتُه، فلم أَحْتَجْ إلى نقلِ ذلك لكثرتِه.

البحثُ الثالث: إذا جَعلناه من الباقي بعد التُّسُعَين فهل يقسمُ الثلث عند الردِّ على النسبةِ أو يدفعُ لأولادِ أحمدَ تُسُعَي المالِ، والباقي من الثلثِ وهو التُّسُعُ لأولادِ محمد؟

الحقُّ الذي لا يجوزُ مخالفتُه: أنا نَقْسِمُ الثلثَ عند الردِّ على النسبة، ولا يجوزُ هذا الاحتمالُ الثاني؛ إذ يلزمُ عليه[٦]: أنّ مَن أوصى لزيدٍ بثلثِ مالِه

---

(١) في (ز): «والثلث».

(٢) في (م): «منصور».

(٣) في (ز): «لفظ».

(٤) في (ز): «والمشهود».

(٥) في (م): «تحيل».

(٦) في (ز): «عكسه».

ولعمرٍو بمثلِ نصيبِ أحدِ بَنيه الثلاثةِ وحَصلَ ردٌّ؛ أنْ لا[١] يدفعَ لعمرو شيئاً.

وكذلك يلزمُ أنّ هذا الشخصَ لو كان أوصى لأولادِ أحمدَ بثلثِ مالِه ولأولادِ محمدٍ بمثلِ نصيبِ أبيهم أنْ لو كان حياً أنْ لا يَدفعَ إليهم شيئاً عند الردِّ وهذا باطل، ولوضوحِ[٢] بطلانِه لم[٣] أحْتَجْ إلى نقلِ كلامِ الأصحابِ الدالِّ على ما قرَّرتُ أنه الحقّ، فإنّ ذلك مما لا يَخفى، والله أعلم[٤].

البحث الرابع: أما هل يُعتبرُ عددُ أولادِ الموصي حالةَ الوصيةِ أو حالةَ الموت؟ هذا مما لم أقفْ على نقلٍ فيه، والذي ظَهرَ لي أنّ الوصيةَ إنْ صدرت منه[٥]: (بنصيبِ أحدِ بَنِيَّ الثلاثةِ أو أحدِ[٦] ابنَيَّ) فإنا نعتبرُ حالةَ الوصية، وأما[٧] لو أوصى: (بمثلِ نصيبِ زيدٍ) وكان من وُرّاثِه أو نحو[٨] ذلك؛ فالمعتبرُ حالةُ الموتِ لا محالة.

وعلى ذلك تتخرَّجُ مسألتُنا؛ فإنّ الوصيةَ صدرت لهم بمثلِ نصيبِ

(١) قوله: «لا» ساقط من (ت).

(٢) في الأصول عدا (م): «ولو صرح».

(٣) في (ز): «لو»، وهو ساقط من (ت) و(م). والظاهرُ ما أثبته، ثم رأيته كذلك في «فتاوى الشهاب ابن حجر الهيتمي» (٤: ٥٣).

(٤) في (ز): «وإن»، سقط من (ز).

(٥) في (ت) و(م): «مني». وفي (ز): «بمثل». والمثبت من «فتاوى الشهاب ابن حجر الهيتمي» (٤: ٥٣).

(٦) في (ت): «بني أو أحد».

(٧) في (ز): «وإنما».

(٨) في (م): «ونحو».

أبيهم أنْ لو كان أبوهم حياً، وذلك مجهولٌ حالةَ الوصية، والعاقبةُ أسفرتْ عن العلمِ به.

فإن قال قائل: فقد يكون غرضُ الموصي النصيبَ بتقديرِ العددِ الموجودِ عند الوصية؟

فالجواب: أنّا لا اطلاعَ لنا على مقصودِه[١]، وإنما الحكمُ دائرٌ مع مقتضى الألفاظ.

وقد وَضَحَ الحقُّ في هذه المسألة، وعُلمَ مما[٢] قـرَّرناه أنّ المحكيَّ عن الرجلِ الذي قـدَّمناهُ لا يوافقُ كلامَ أحدٍ من الشافعية، وحينـئذٍ رجعْنا إلى أمرَين:

أحدهما: كيفَ تصحيحُها بطريقِ الحسابِ على الصحيح، ثمّ على رأي الأستاذِ أبي إسحاق[٣]، وعند[٤] حذفِ لفظةِ (مثل) على ما حكاهُ أبو منصورٍ عن الأصحاب.

والثاني[٥]: ما ينبغي للمفتي أن يكتبَ على جوابِها بعد تقريرِ أنّ الردَّ حصلَ كما قرَّرناه أولاً.

---

(١) في (ت) و(م): «مقصودنا». والمثبت من (ز) ومطبوعة «فتاوى الشهاب ابن حجر الهيتمي» (٤: ٥٣).

(٢) في (م): «بما».

(٣) في (ز): «أبي إسحاق الأستاذ».

(٤) في (ز): «وغيره».

(٥) في (ز): «والأصحاب».

أما الأمرُ الأول: فالموصَى لهم بمثلِ نصيبِ أبيهم أنْ لو كان حياً يُجعلون كأحدِ أولاده، ومسألةُ الوصيةِ لأولادِ أحمدَ من تسعةٍ لهم سهمان، والباقي وهو سبعةٌ لا ينقسمُ على أربعةٍ فتُضربُ أربعةٌ في تسعةٍ تصيرُ ستةً وثلاثين؛ للموصَى لهم بالتُّسُعَين ثمانية، ولكلٍّ من الابنِ الموجودِ والمقدَّرِ وجودُه ومجموعِ البَنين والموصَى لهم بمثلِ نصيبِ أبيهم المقدَّر وجودُه سبعةٌ، فالمصروفُ إلى مجموعِ الوصيتَين[١] خمسةَ عشر، وهو أكثرُ من الثلث، فيُقسم الثلثُ على نسبةِ الإجازة، فـمَخرَجُ الثلثِ من ثلاثةٍ لا تنقسمُ على خمسةَ عشر، وباقي مخرجِ الثلثِ وهو سهمـانِ لا ينقسمانِ على ثلاثة، وهم الموجودُ من الورثةِ والمقدَّرُ بتقديرِ جعلِ البنتِ كالذكر، فهاهنا كسرانِ؛ ثلاثةٌ وخمسةَ عشر، وبينهمـا مداخلةٌ فيدخلُ الأقلُّ في الأكثر، ويُضربُ الأكثرُ وهو خمسةَ عشر في أصلِ المسألةِ بتقدير الردِّ وهو ثلاثةٌ تصيرُ خمسةً وأربعين.

فثُلثُها خمسةَ عشرَ يكون حينئذٍ للموصى لهم بالتُّسُعَين ثمانيةٌ من خمسةَ عشر، وللموصَى لهم بمثلِ نصيبِ أبيهم سبعةٌ من خمسةَ عشر، يبقى ثلاثون للابنِ الموجودِ عشرةٌ، وللابنِ المقدَّرِ وجودُه عشرةٌ، وللبنتَين عشرةٌ[٢] لكلِّ واحدةٍ خمسة، ثمّ نصيبُ الابنِ المقدَّرِ وجودُه والحالةُ هذه هو لإخوتِه المذكورين للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَين، فيكون للابنِ نصفُ الثلثَين وهو خمسةَ عشر، ويُكسرُ

(١) في (ز): «الموصين».

(٢) قوله: «وللابن المقدر وجوده عشرة، وللبنتين عشرة» ساقط من (م).

النصفُ الآخرُ على البنتَين، تُضربُ رأسهما[١] في خمسةٍ وأربعين تبلغُ تسعِين، ثلثُها ثلاثون؛ يُدفعُ لأولادِ أحمد ستةَ عشر، ولأولادِ محمد أربعةَ عشر، ويبقى ستون؛ للذكرِ ثلاثون، ولكلّ بنتٍ خمسةَ عشر.

هذه طريقةٌ قرَّرتُها لسهولتِها فَهْماً على الناظر، وإلا فطُرُقُ الوصايا كثيرةٌ لا حاجةَ لنا[٢] إلى ذكرِها هنا، ولكثرتِها أُفردَت بالتصنيفِ والتدريس.

وهذا كلُّه على الصحيح، أما إذا جَرَينا على رأي الأستاذِ أبي إسحاقَ، أو كانت لفظةُ (مثل) محذوفةً، وفرَّعنا على ما حكاه[٣] الأستاذُ أبو منصورٍ عن الأصحاب؛ فأولادُ محمدٍ يُجعَلون كأحدِ أولادِه، ومسألةُ الوصيةِ لأولادِ أحمدَ من تِسْعة؛ لهم سهمان، الباقي وهو سبعةٌ لا ينقسمُ على ثلاثةٍ فتُضربُ ثلاثةٌ في تسعةٍ فيكون[٤] سبعةً وعشرين؛ للموصى لهم بالتُّسُعَين ستة، ولكلٍّ من الثلاثةِ وهم الابنُ الموجودُ وأولادُ محمدٍ ومجموعُ البنتَين سبعة، فالمصروفُ إلى مجموعِ الوصيتَين ثلاثةَ عشر وهي أكثرُ من الثلث، فيقسمُ الثلثُ على نسبةِ الإجازة؛ فمخرَجُ الثلثِ من ثلاثةٍ لا تنقسمُ على ثلاثةَ عشر، وباقي مخرَجِ الثلثِ[٥] وهو

---

(١) في (ت): «أسمائهما».

(٢) في (ز): «بها».

(٣) قوله: «أبي إسحاق أو كانت لفظة مثل محذوفة وفرعناه على ما حكاه الأستاذ» ساقط من (م).

(٤) قوله: «لهم سهمان الباقي وهو سبعة لا ينقسم على ثلاثة فتضرب ثلاثة في تسعة فيكون» ساقط من (ت).

(٥) قوله: «فيقسم الثلث على ... وباقي مخرج الثلث» ساقط من (ت).

سهمانِ ينقسمُ[١] على الابنِ ومجموعِ البنتَين بتقديرِ جعلِهما كالذكر، فمعنا كسرٌ واحدٌ وهو ثلاثةَ عشر، وتَضربُه في أصلِ المسألةِ بتقديرِ الردِّ وهو ثلاثةٌ فيصيرُ[٢] تسعةً وثلاثين، فثلثُها ثلاثةَ عشر؛ يكون حينئذٍ للموصى لهم بالتُّسُعَين ستةٌ من ثلاثةَ عشر، ولأولادِ محمدٍ سبعةٌ من ثلاثةَ عشر، يبقى ستةٌ وعشرون للابنِ الموجودِ ثلاثةَ عشر، وانكسرت الثلاثةَ عشر الباقيةُ على البنتَين، تضربُ اثنَين في تسعةٍ وثلاثين تبلغُ ثمانيةً وسبعين، ثلثُها ستةٌ وعشرون لأربابِ الوصايا؛ لأولادِ أحمدَ اثنا عشر، ولأولادِ محمدٍ أربعةَ عشر، وللابن ستةٌ وعشرون، ولكلِّ بنتٍ ثلاثةَ عشر.

وإنما جعلتُ مجموعَ البنتَين في أثناءِ الحسابِ كالذَّكر، ثمّ أخرج لهما في آخرِ الأمرِ صحاحاً؛ ليسهلَ الأمرُ على الناظرِ في ذلك وإن لم يكن له إلمامٌ بالفنّ.

وأما الأمر الثاني، وهو ما ينبغي للمفتي أن يكتبَه على السؤالِ الذي ذكرناهُ أولاً بعد أن يكتبَ في السؤالِ: (ورَدَّ جميعُ الورثةِ الزائدَ على الثلثِ في الوصيتَين جميعاً[٣])، فإِذْ ذاك ينبغي للمفتي أنْ لا يُطَوِّلَ بذكرِ هذه الطريقة، بل يكتب:

يكون لأولادِ أحمد خُمُسان وثلثا خُمُس من الثلث، والباقي وهو خُمُسان وثلثُ خُمُسٍ لأولاد محمد، والحالةُ هذه، والله سبحانه وتعالى أعلمُ بالصواب.

---

(١) في (ت): «ينقسمان».

(٢) في (م): «فتضرب».

(٣) قوله: «جميعاً» ساقط من (م).

انظر وَفَّقَكَ اللهُ كيف لم يحصلْ لأولادِ محمدٍ سوى خُمُسين وثلثِ خُمُسٍ من الثلث، وطلبوا أنْ يأخذوا ثلاثةَ أخماسِ الثلث، ويبخسوا أولادَ أحمدَ حظَّهم وحقَّهم، فالحمدُ لله الذي لم ينبَرِمْ في هذه القضيةِ أمر، ورُدَّ الحقُّ إلى مُستحِقِّه.

[٤٩٣] **مسألة:** شخصٌ أوصى لشخصٍ في مرضِ موتِه بألفِ درهمٍ ومئتي درهمٍ يَحُجُّ بها عنه حجةَ الإسلام، وأوصى بوصايا من ثلثِ مالِه، وماتَ عن ثلث[١] المال فقط، فهل يُصرفُ المبلغُ الموصى به للحجِّ من رأسِ المالِ أو من الثلث؟ وهل تُصرفُ الوصايا من الثلث بعد إخراجِ القدرِ المذكور؟

أجاب: الذي أوصى به لمن يَحُجُّ عنه حجةَ الإسلام يُحسبُ بعضُه من رأسِ المال، وهو القدرُ الذي يكون أجرةَ مثلِ مَن يَحُجُّ من الميقات، والقدرُ الباقي يكون من الثلث؛ فإن[٢] خرجَ من الثلثِ فتنفذُ الوصيةُ فيه، وإنْ كان هناك زائد لا يُخرج من الثلث؛ فإنه لا تَنفذُ الوصيةُ فيه.

فإنْ رأى السلطانُ ـ نصرَه الله تعالى ـ التبرُّعَ بذلك على الأجيرِ[٣] الذي استؤجرَ للحجِّ عن المذكورِ كان حسناً، وإنْ أجاز ذلك فقد منعَ جمعٌ من الشافعيةِ إجارةَ السلطان، والأرجحُ عندنا أنّ له الإجارةَ[٤] كما يجوزُ التبرُّعُ.

وما أوصى بصرفِهِ من الثلثِ يكون من الثلثِ الفاضلِ بعدما يُصرفُ

---

(١) في (ز): «بيت».

(٢) في (ز): «كأن».

(٣) في الأصول الخطية: «الأجر». وما أثبته أنسب، والله أعلم.

(٤) في (م) و(ز): «الإجازة».

للحجِّ، وهو القدرُ الذي قلنا: إنه يُصرفُ من رأسِ المال، ويكون بعدما يُصرفُ في الدَّين إن كان هناك دَين، والله أعلم.

[٤٩٤] **مسألة**[١]: إذا عيَّن الموصي أجيراً للحجِّ عنه ولم يعيِّن الأجرة، فهل يَحجُّ عنه المعيَّنُ بأجرةِ المثلِ أو بأقلَّ مما يوجدُ إذا نقصَ عن أجرةِ المثل؟

أجاب: هذه المسألةُ فيها وجهان[٢]، بخلافِ ما إذا عيَّن الذي يَـحجُّ وأجرتَه فإنّ أجرةَ المثلِ لا تحتاجُ إلى الإجازةِ والزائدُ عليها وصيةٌ ذكره الشيخُ أبو حامد في «تعليقته»[٣].

[٤٩٥] **مسألة**: لو عيَّن الـموصي[٤] شخصاً للحجِّ عنه فامتنعَ ذلك الشخصُ من الحجِّ، ما حكمُه[٥]؟

---

(١) تقدمت هذه المسألة هنا في (ت)، وتأخرت بعد مسائل في (م) و(ز).

(٢) ذكر الوجهَين العمراني في «البيان» (٨: ٢٦٩)، ونصه: «وإن عين الأجير، ولم يقدر له الأجرة وجب استئجارُه، وهل يجب استئجاره بأقلّ ما يؤخذ أو بأجرة مثله من نظرائه؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يلزم استئجاره إلا بأقلّ ما يؤخذ ممن يحج؛ لأنه لا فائدةَ في أن يستأجرَ بأكثر من ذلك. **والثاني**: أنه يلزم أن يستأجر بأجرة مثله من نظرائه؛ لأن الموصيَ لما عيَّنه فكأنه إنما قصده لعلمه بورعه وعلمه، فاعتبرت أجرةُ مثله بنفسه. ولا فرق على الوجهَين بين أن يكون الأجيرُ المعيَّنُ وارثاً أو أجنبياً».

قال الشهابُ ابنُ حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ٧١): «ولو عيَّن الأجيرَ فقط أُحِجَّ عنه بأجرةِ المثلِ فأقلَّ إنْ رضيَ ذلك المعيَّنُ على الأوجه».

(٣) انظر: «البيان» (٨: ٢٦٩-٢٧٠).

(٤) في (ز): «في رجل عين».

(٥) في (ز): «فما الحكم».

أجاب: ملخصُ ما في هذه الـمسألة؛ إما أن يكونَ في حجِّ الفرضِ أو التطوعِ؛ فإنْ كان في حجِّ الفرضِ سقطَ التعيـينُ بالامتناعِ ويُحجُّ عنه بأقلِّ ما يوجدُ سواءٌ عيَّن ما يُدفعُ للمعيَّنِ أم لم يعيّن(١).

وإن كان ذلك في حجِّ التطوعِ(٢) عَيَّن ما يُدفعُ له أم لم يُعيِّنْ فامتنعَ ففي بطلانِ الوصيةِ وجهان:

أحدهما: تبطلُ، كما لو أوصى لشخصٍ بشيءٍ فلمْ يَقبل.

والثاني: أنها لا تبطلُ، ويُـحَجُّ عنه بأقلَّ ما يوجدُ مَن يَـحُجُّ به(٣) عنه، كما لو قال: بِيعوا عبدي من فلانٍ وتصدَّقوا بثمنِه، فامتنعَ المعيَّن؛ فإنه يُباعُ من غيرِه ويُتصدَّقُ بثمنِه. ذَكَرَ ذلك كلَّه الشيخُ أبو حامدٍ في «تعليقِه»، والأرجحُ(٤) من الوجهَين: الثاني(٥).

[٤٩٦] مسألة(٦): وصيانِ عليهمـا ناظـرٌ شرعيٌّ يتصرفانِ مجتمعَيْن

---

(١) قوله: «فإن كان في حج الفرض سقط التعيين بالامتناع ويحج عنه بأقل ما يوجد سواء عين ما يدفع للمعين أم لم يعين» ساقطة من (ز).

(٢) في (ز) زيادة: «سواء».

(٣) قوله: «به» ساقطة من (م).

(٤) في (ز): «والراجح».

(٥) ذكر هذه المسألة الشهابُ الرملي في «حاشية أسنى المطالب» (٣: ٥٩) لكن من غير لفظ السؤال والجواب ومن غير عزوها إلى السراج البُلْقِيني، واعتمد ما اعتمدَه البُلْقِيني.

(٦) تكرر ذكرُ هذه المسألة في موضعٍ آتٍ من (م) بعد المسألة رقم (٥٠٨)، لكن ذُكر نصُّ السؤال فقط دون الجواب مع بعض اختلاف وتغيير في الصيغة.

ومتفرِّقَين(١) بإذنِه، ثمّ ماتَ أحدُهما، ثمّ إنّ الناظرَ رتَّب(٢) ابنَ الموصي وابنتَه وطَلَبا من الوصيِّ الحسابَ فعَمِلَه(٣) وأُشهدَ عليه بصحةِ الحسابِ وعِلْمِهما به وفَهْمِهما مضمونَ ذلك، وأجازاه وأُمضيَ الحكمُ وأشهدَ عليه الوصي أنّ عليه الخروجَ مما تَضمَّنَتْه المحاسبةُ وأشهدَ عليه أنّ عليه تحقيقَ المصروفِ وما كان من رَدٍّ أو إنكارِ قَبْضٍ فعليه ضمانُه.

ثمّ بعد مدةٍ أرادَ الابنُ والبنتُ التعرُّضَ للوصيِّ فيما صَرَفَه(٤) بعد قراءةِ المحاسبةِ والإشهادِ عليها بما ذُكرَ وبإجازةِ الصرفِ، فهل لهما ذلك(٥) أو ليسَ لهما التعرضُ فيما كان من رَدٍّ أو إنكار، بل لمن له الحقُّ دونَهما، وقال الرافعيُّ والنوويُّ وغيرُهما في «أدبِ القضاء»: «إذا قال الوصيُّ: (فرَّقتُ ما أوصَى به)؛ إنْ كانت الوصيةُ لمعيَّنين(٦) لم يُتعرَّضْ له، وإنْ كانت لجهةٍ عامة؛ فإنْ كان عدلاً أُمضيَ تصرُّفُه ولم يَضمنْه»(٧).

أجاب: ليسَ للابنِ ولا للبنتِ التعرُّضُ للوصيِّ في الذي صَرفَه وقُرئَ عليهما في المحاسبةِ المذكورةِ وصدرَ إشهادُهما بما ذُكر في السؤال، وهذا فيما(٨)

---

(١) في (م): «مجتمعين متفرقين».

(٢) في (ت) و(م): «رشد».

(٣) في (ت): «فعمله»، وفي (ز): «فعزلة».

(٤) في (م): «أصرفه».

(٥) قوله: «فهل لهما ذلك» ساقط من (ت) و(م).

(٦) في (ت): «لمعنين».

(٧) «العزيز شرح الوجيز» (١٢: ٤٥٤) و«روضة الطالبين» (١١: ١٣٤).

(٨) في (ت): «في غير ما».

يتعلَّقُ بالمصروفِ من رَدٍّ أو إنكارِ قبضٍ إذا رجعَ إلى الورثة، فأما ما لا يرجعُ[١] إلى الورثةِ كالموصَى به الذي لزمت الوصيةُ فيه[٢] فإنّ المطالبَ[٣] الموصَى له.

وما ذُكر من قولِ الوصيِّ: (فرَّقتُ ما أُوصيَ[٤] إليَّ بتفرقته) أنه إن كانت الوصيةُ لمعيَّن لم يُتعرَّض له؛ لأنّ الطلبَ لذلك[٥] المعيَّن والقولُ قولُه بيمينِه في أنه لم يقبضْه، وإن كانت لجهةٍ عامةٍ ـ والكلامُ في الوصيِّ الذي هو أهلٌ لذلك ـ فإنّ القولَ قولُه في ذلك بغير يمين؛ لأنّ الحقَّ لم يتعيَّن طالبُه فلا يتوجَّهُ فيه الحَلِفُ على سبيلِ الوجوب، وإنما ذُكر العدلُ من أجلِ اعتبارِ أهلِ التصرُّفِ.

وفي صورةِ الوصِيَّينِ لا يرجعُ شيءٌ منهما إلى الوارثِ فليس فيه دعوى ولا طلب.

[٤٩٧] **مسألة**: شخصٌ أَسندَ الوصيةَ لشخصٍ، فأُخبر[٦]، فقال: (متى قبلتُ كنتُ معزولاً)، ثمّ تَعيَّن دخولُه في الوصيةِ لحفظِ المالِ ومنعِ التعدِّي، فهل له الدخول؟

أجاب: نعم، له الدخولُ في الوصية، والتعليقُ الصادرُ منه غيرُ معمولٍ

---

(١) في (ز): «فإنا لا نرجع».

(٢) في (ز): «ذمته».

(٣) في (ت): «المطالبة به».

(٤) في (ز): «فرق كأوصي».

(٥) في (ز): «كذلك».

(٦) في (ز) زيادة: «بذلك».

به؛ لأنه تعليقٌ قبل أنْ يَملكَ ما ذُكر، وهذا غيرُ رَدِّهِ الوصية، فإنّ[1] الردَّ يصحُّ وإن لم يَقْبل، والعزلُ إنما يكون بعد القبول.

وسُئل عنها مرةً أخرى فأجاب: إذا لم يحصلِ الردُّ بل وُجدَ مجرَّدُ ما ذُكر فإنه يصحُّ قبولُه ولا ينعزل؛ لأنه عَلَّق العزلَ قبل أن يكونَ متمكناً منه، فصارَ كما لو قال: (إنْ قبلتُ البيعَ[2] فهو مفسوخ).

[٤٩٨] **مسألة**: رجلٌ وَصَّى أقواماً على أولادِه، ثمّ توفيَ الموصي المذكورُ وجاءَ شخصٌ من الأوصياءِ وقال: رددتُ الوصيةَ وعزلتُ نفسي منها. ثمّ جاء آخرُ منهم وقالَ للشهود: أيّ شيءٍ قالَ فلان؟ فقالوا: رَدَّ الوصيةَ وعزلَ نفسَه منها. فقال: وأنا الآخرُ كذلك. فقال له بعضُ الشهود: قُلْ: عزلتُ نفسي ورَدَدتُ الوصية. فقال: عزلتُ نفسي ورددتُ الوصية.

فهل ينعزلانِ بذلك؟ وإذا انعزلا من الوصيةِ وشهدَ بالعزلِ شاهدٌ من شهودِ الوصيةِ هل يحلُّ للشاهدِ المذكورِ أنْ يشهدَ بالوصية؟ وهل يفسقُ بذلك إذا شهدَ عند الحاكمِ أم لا؟

وهل يحلُّ لرفقتِه أنْ يشهدوا معه بعد ذلك قبل مضيِّ مدةِ التوبة؟

وإذا سمعَ رفيقَه يعزلُ الأوصياءَ من شهودِ العزلِ، هل له أن يُقْدِمَ على الشهادةِ عند الحاكمِ بالوصيةِ أم لا؟

---

(١) في (ز): «رده للوصية فإن».

(٢) في (ز): «بيع كذا».

وهل للحاكمِ ردعُ الشاهدِ لقضيةِ ذلك؟

وهل يثابُ وليُّ الأمرِ ـ أيَّدهُ الله تعالى ـ على مساعدةِ مَن وقفَ في ذلك ورَدعَ الشاهدَ أم لا؟

أجاب: لا يحلُّ للشاهدِ الذي شهدَ بالعزلِ أن يشهدَ بالوصية[١] ويُخفيَ العزلَ الذي شهدَه[٢]، ويَفسقُ[٣] بذلك لارتكابِه زُوراً وتَدليساً قبيحاً، ولا يحلُّ لرفقتِه أن يكتبوا خطوطَهم مع هذا الفاسقِ إذا كان يؤدِّي إلى التدليس.

وإذا[٤] سمعَ رفيقَه[٥] يعزلُ الأوصياءَ من شهودِ العزلِ فليسَ له أن يُقْدِمَ على الشهادةِ عند الحاكمِ بالوصيةِ ويُخفيَ أمرَ العزلِ الذي سمعَه من رُفقته؛ فإنّ هذا تدليس.

ويَردعُ الحاكمُ الشاهدَ المدلِّسَ الفاسقَ الزُّوريَّ[٦] بالتعزيرِ البليغِ الزاجرِ له ولأمثالِه عن الإقدامِ على التدليسِ والزُّورِ. ويَردعُ الشاهدَ الآخرَ لكنْ بردعٍ أخفَّ من الأول.

ويُثابُ وليُّ الأمرِ ـ أيَّده الله تعالى ـ على مساعدةِ مَن وقفَ في ذلك وعلى رَدْعِ مَن ذُكر.

---

(١) قوله: «أم لا؟ أجاب ... بالوصية» ساقط من (ت).

(٢) في (ز): «شهد به».

(٣) في (ز): «بل يفسق».

(٤) في (م): «فإذا».

(٥) في (م): «رفقته».

(٦) في (ز): «المزور».

[٤٩٩] **مسألة:** رجلٌ وصَّى أحدَ ولدَيه البالغَين على إخوتِه الأطفالِ من أبيه، ثمّ إنّ الوصيَّ المذكورَ توجَّه إلى الحجازِ الشريفِ، وأوصى الوصيُّ المذكورُ أخاه شقيقَه على إخوتِه لأبيه ووَكَّلَه عليهم وعلى جميعِ ما يتعلَّق بنفسه، ثمّ إنّ أحدَ الأطفالِ المحجورِ عليهم بَلَغَ رشيداً وأثبت رُشدَه على أحدِ الحكامِ وفَكَّ الحجرَ عنه في غَيبةِ الوصيِّ المذكور.

فهل لمن أثبتَ رشدَه أن يطالبَ وصيَّ الوصيِّ ووكيلَه في غَيبتِه بما يخصُّه من ميراثِ والدِه؟ وهل إذا كان له مطالبةُ وصيِّ الوصيِّ ووكيلِه وامتنعَ منْ دفعِ مالِه فهل لوليِّ الأمرِ أيَّده الله تعالى إجبارُه على ذلك أم لا؟

أجاب: نعم، لمن[1] أثبتَ رُشدَه أنْ يطالبَ الوكيلَ المذكورَ بدفعِ[2] مالِه، وإذا امتنعَ أجبرَه وليُّ الأمرِ ـ أيَّده الله تعالى ـ على ذلك بعد ظهورِ مُقْتضيهِ بالطريقِ الشرعي.

[٥٠٠] **مسألة:** رجلٌ وصيٌّ على أيتامٍ بوصيةٍ شرعيةٍ ثابتةٍ على الأوضاعِ الشرعية، ثمّ إنّ الوصيَّ المذكورَ بعد ذلك ارتكبَ أموراً ذميمةً تدلُّ على فسقِه، واطَّلعَ على ذلك مَن شهدَ له بالوصيةِ والأهلية، ثمّ إنّ الوصيَّ ادَّعى أنّ الوصيةَ الشاهدةَ له بالإيصاءِ عُدمت منه.

فهل يجبُ على وليِّ الأمر إجبارُ الشهودِ بكتبِ ورقةٍ بيده بذلك ووضع رَسْمِ شهادتِهم له بها وبأهليتِه أم لا؟ وهل يأثمُ الشهودُ بمنعِ كَتْبِهم ذلك أم لا؟

---

(١) في (ز): «لم».

(٢) في (ز): «وبدفع».

وهل يثابون على امتناعِهم من الكتابةِ له بذلك أم لا؟ مع علمِهم أنه بعدَ شهادتِهم له بَذَّرَ في مالِ الأيتام وفَرَّطَ في مصالِحِهم؟

وهل يجوزُ لوليِّ الأمرِ طلبُه وإيقاعُ دعوى عليه بما اشتهرَ عنه وسماعُ البينةِ فيما بَذَّرَه من مالِ الأيتامِ ونزعُ مالِ الأيتامِ من يدِه وإعادتُه لمودَعِ الحكمِ العزيزِ من يدِه وتغريمُه ما أتلفَه وما فَرَّطَ فيه من مالِ الأيتام؟

أجاب: لا يجبُ على وليِّ الأمر ذلك، بل لا يجوزُ له، لا سيَّما عند اطلاعِه على ما ذُكرَ من القادحِ في الوصيِّ المذكور، ولا يأثمُ الشهودُ بمنع ما ذُكر، بل يثابون على امتناعِهم المقتضي لدفعِ مفسدةِ الوصيِّ في مالِ الأيتام، ولوليِّ الأمرِ ـ أيَّده الله تعالى ـ طلبُه وإيقاعُ الدعوى عليه بما اشتهرَ عنه وسماعُ البينةِ والعملُ بمقتضاها، بل يجبُ عليه ذلك والمبادرةُ إلى تحصيلِ مالِ اليتامى ونزعِه من يدِ مَن بطلت[1] ولايتُه وأهليتُه وتغريمِه ما لزمَه شرعاً.

[٥٠١] مسألة: رجلٌ توفيَ إلى رحمةِ الله تعالى، وخَلَّف موجوداً وورثةً بالغين وغيرَ بالغين وأسندَ وصيتَه لأحدِ أولادِه[2] البالغين، فقُوِّمت التركةُ بشاهدَيْ عدل، وسُلِّمَ[3] البالغُ حصتَه، وأقام الوصيُّ ينظرُ في حالِ المحجورِ عليهم إلى آخرِ وقت، فادَّعى المحجورُ عليهم أنّ الموجودَ نَمَا عما خَلَّف المتوفَّى.

فهل يلزمُ الوصيَّ المذكورَ أنْ يُعطيَ المحجورَ عليهم حصتَهم بعد

---

(١) في (ت): «من يده بطلب»، وفي (ز): «يد من يطلب».

(٢) في (ت): «لأجداده».

(٣) في(ت) و(ز): «وتسلّم».

رُشْـدِهم من أصلِ ما قُـوِّمَ عليه أو يلزمُه إعطاءُ حصتِهم مع نُمُـوِّها؟ وإذا شَهدَ بالتقويم شاهدانِ وتوفيَ أحدُهما فطُلِبَ الشاهدُ الثاني أنْ يشهدَ بجُملةِ الموجود، فادَّعى عدمَ الورقِ الشاهدِ بذلك، وادَّعى البالغُ أنه لم يعلمْ مقدارَ حصتِه، فهل يلزمُ أحدَهما يمينٌ أو القولُ قولُ الوصيِّ في ذلك؟ وما يجبُ على كلٍّ منهم؟

أجاب: إن اعترفَ الوصيُّ بنُمُوِّها لزمَه القيامُ بها اعترفَ، وإنْ لم يعترفْ ولم تَقُمْ بذلك بينةٌ فالقولُ قولُه بيمينِهِ في القَدْرِ الذي استولى عليه.

[٥٠٢] **مسألة:** رجلٌ وصَّى بوصيةٍ شرعيةٍ، ثمّ إنّ ورقةَ الوصيةِ عُدمتْ منه، فاتهم زيداً أنه سَرقَ الورقةَ المكتوبَ فيها الوصية، وقصدَ أن يلتمسَ يمينَه عليها، فهل له ذلك أم لا؟ وإذا كان له ذلك وحلف، فهل للحالفِ أنْ يدعيَ على المستحلفِ بأنه قَذَفَه لكون أنه جَعلَه سارقاً أم لا؟

أجاب: إذا وقعت عند الحاكم[١] دعوى صحيحـةٌ في ذلك وحصلَ الإنـكارُ فللمدَّعِي التحليف، وللمدَّعَى عليه أنْ يدعيَ بمـا ذُكر، وتُـفصلُ الخصومةُ بينهما بالطريقِ الشرعي.

[٥٠٣] **مسألة:** رجلٌ آلَ إليه منافعُ وقفٍ، فآجَرَه لشخصٍ مدةً معلومة بأجرةٍ معلومةٍ حالّةٍ مقبوضة، وله بنتٌ بكرٌ بالغ، فاعترفَ برُشْدِها وأذنَ لها أنْ تضمنَه في الإيجارِ المذكور، وشهدَ بذلك كلِّه شاهدانِ من الشهداء، ثمّ إنّ

---

(١) قوله: «عند الحاكم» ساقط من (ز).

الآجرَ[١] المذكورَ[٢] بعد سنةٍ مَرِضَ مَرَضَ الموتِ وله ابنانِ صغيرانِ والبنتُ المذكورةُ، فأوصى عليهم الثلاثةِ شخصَين، وشهدَ في الوصيةِ المذكورةِ أحدُ شاهدَيْ الإجارةِ المذكورةِ ناسياً لما[٣] شهدَ به في الإجارةِ من اعترافِ الوالدِ برُشدِ البنتِ المذكورة، ثمّ توفيَ الوصيُّ المذكورُ وثبتت الوصيةُ المذكورةُ[٤] على حاكمٍ من حُكّامِ المسلمين[٥] فهل على الشاهدِ المذكورِ في ذلك شيء؟ وهل يُنسبُ إلى تقصيرٍ في ذلك والحالةُ هذه أم لا[٦]؟ وهل يُحكمُ برُشدِ البنتِ المذكورةِ باعترافِ والدِها بذلك في الإجارةِ أم بحَجْرِها[٧] بمقتضى الوصيةِ المبتوتة[٨]؟

أجاب: ليسَ على الشاهدِ في ذلك حَرَج، ويُحكمُ برُشدِ البنتِ بمقتضى اعترافِ والدِها.

[٥٠٤] مسألة: وصيٌّ على أيتام، وللأيتامِ على رجلٍ غلةٌ بمقتضى مسطورٍ شرعيّ، فعُدمَ المسطورُ وأنكرَ الرجلُ الغلةَ، ولم يقدرِ الوصيُّ المذكورُ على إقامةِ بينةٍ على الرجلِ بالغلةِ المذكورة، فصالحَ الوصيُّ ذلك الرجلَ على الغلةِ الكثيرة

---

(١) في (ز): «ثم إن المؤجر».

(٢) قوله: «المذكور» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «لها».

(٤) قوله: «ثم توفي ... الوصية المذكورة» ساقط من (م).

(٥) قوله: «من حكام المسلمين» ساقط من (ز).

(٦) قوله: «والحالة .... لا» ساقط من (ز).

(٧) في (ز): «أم يحكم بحجرها».

(٨) في (ز): «الثانية».

بدراهمَ قليلةٍ للضرورة، فهل هذه المصالحةُ صحيحةٌ أم لا؟ وهل ما فعلَه الوصيُّ يلزمُه بذلك شيءٌ؟ وهل المصالحةُ إقرارٌ من الوصيِّ[١] أم لا؟

أجاب: لا تصحُّ المصالحة، وليست المصالحةُ إقراراً من الوصيّ، ولا حرجَ عليه في المصالحةِ ولا يلزمُه شيءٌ؛ إذ هي طريقٌ يتوصلُ بها إلى تخليصِ بعضِ حقِّ الأيتام، وهذا هو مقصدُه، والله يَعلمُ المفسدَ من المصلح، وإذا بلغَ الأيتامُ فلهم مطالبةُ الرجلِ بالغلةِ على الوجهِ الشرعي.

[٥٠٥] مسألة: محجورٌ عليه جَرَّ إليه الإرثُ حصةً من بناءَيْن، ولزوجِ مورِّثه حصةٌ منهما، فأراد الزوجُ المذكورُ الانفصالَ من المحجورِ المذكورِ في البناءَيْن المذكورَين، فامتنع الشهودُ من الشهادةِ عليه[٢] لاستمرارِ الحَجْرِ عليه، فهل إذا أذنَ الوصيُّ وقاضي القُضاةِ الحنفيُّ للشهودِ في الشهادةِ عليه تصحُّ أم لا؟ وهل محضرُ القِسْمةِ[٣] شرطٌ في ذلك أم لا[٤]؟

أجاب: إذا قاسمَ الوصيُّ الشريكَ المذكورَ[٥] بالطريقِ المعتبَرِ صحَّت القسمة، فإذا أذنَ الوصيُّ للبالغِ المحجورِ عليه في القسمةِ المعتبَرةِ[٦] فقَسَمَ

---

(١) في (ز): «الموصي».

(٢) في (ت): «من الشهادة عليه تصح أم لا» لكن ضرب الناسخُ على قوله «تصح أم لا»، وهو الصواب.

(٣) في (م): «القيمة».

(٤) قوله: «وهل محضرُ .... أم لا» ساقط من (ت).

(٥) في (ز): «الشريك الوصي».

(٦) قوله: «المعتبرة» ساقط من (م).

بإذنِ الوصيِّ؛ فحيثُ كانت القِسْمةُ بَيْعاً لرَدٍّ أو تعديلٍ[(١)] فلا تصحُّ من المحجورِ عليه بإذنِ الوصيِّ خلافاً لما صُحِّحَ في صحةِ بيعِهِ بإذنِ الوليّ[(٢)]، وعلى ما صُحِّحَ تصحُّ هذه القسمةُ إذا صدرتْ بالطريق[(٣)] المعتبر.

وأما قسمةُ الإفرازِ[(٤)] فالأرجحُ صحتُها من المحجورِ عليه بإذنِ الوصيِّ كما صَحَّح جمعٌ من الأصحابِ قبضَه مالَ الخلعِ ونحوِه بإذنِ الوليِّ[(٥)]؛ فإنّ[(٦)] الإفرازَ إلى القبضِ أقرب.

وأما ما يتعلَّقُ بإذنِ قاضي القضاةِ الحنفيِّ فإنه إنْ حَكَمَ بصحةِ تصرُّفِه نفذَ حكمُه.

ويصحُّ الإشهادُ فيما قلنا: إنه يصحُّ أو ينفُذ.

[٥٠٦] **مسألة:** رجلٌ أوصى لحملِ امرأةٍ من ثلثِ مالِه بمثلِ نصيبِ أنثى

---

(١) تقدَّم في التعليق على المسألة رقم (٢٨٣) تفسيرُ كلٍّ من قسمَتَي الردِّ والتعديل، والمذهبُ أنّ كلاً منهما بيع. انظر: «روضة الطالبين» (١١: ٢١٤-٢١٥).

(٢) صحَّةُ بيعِ المحجورِ عليه بالسَّفه بإذن وليِّه وجهٌ صحَّحه الغزاليّ، لكن الأصحَّ عدمُ الصحة. انظر: «روضة الطالبين» (٤: ١٨٤) و«تحفة المحتاج» (٥: ١٧٣) و«مغني المحتاج» (٢: ١٧١-١٧٢).

(٣) في (ز): «الطريق».

(٤) تقدَّم في التعليق على المسألة رقم (٢٨٣) تفسيرُ قسمة الإفراز.

(٥) في جواز قبضِ المحجور عليه بالسفه لعوضِ الخلع بإذن وليِّه وجهانِ قال في «روضة الطالبين» (٧: ٣٨٤): «ففي الاعتدادِ بقبضِه وجهانِ عن الدَّاركي، ورجَّح الـحَناطي الاعتداد». والاعتدادُ هو الراجحُ. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٤٤) و«تحفة المحتاج» (٧: ٤٦٠).

(٦) في (ز): «الوصي وإن».

من أولادِه إنْ كان أنثى، وبمثلِ نصيبِ ذكرٍ من أولادِه إنْ كان ذكراً، وأوصى أنْ يُصرفَ لشخصٍ معيَّنٍ منَ الثلثِ في كلِّ شهرٍ كذا كذا درهماً مدةَ حياتِه، ولجماعةٍ منَ الثلثِ كذا كذا درهماً[1]، فوَضعت الحاملُ أنثى.

فهل تصحُّ الوصيةُ للموصَى له في كلِّ شهرٍ بشهرٍ واحدٍ وتبطلُ في الباقي أم تُصرفُ له مدةَ حياتِه ويبقى له ما فضلَ منَ الثلثِ عن الموصَى لهم؟

وإذا لم تصحَّ الوصيةُ إلا في شهرٍ واحدٍ وفضلَ عن الموصَى لهم من الثلثِ شيءٌ وأطلقَ الموصي الوصيةَ ولم تقلْ ما فضلَ منَ الثلثِ يعودُ إلى الورثة؟ وإذا عادَ إلى الورثةِ فهل تستحقُّ البنتُ الموصَى لها بمثلِ نصيبِ أنثى منه شيئاً أم لا؟

أجاب: نعم، تصحُّ الوصيةُ للموصَى له بكذا في كلِّ شهرٍ مدةَ حياتِه من الثلث، ويُعملُ بها في كلِّ شهرٍ ما دامَ حياً.

وما ذَكَره في «الروضة» تبعاً للرافعيِّ من أنّ الأظهرَ البطلانُ في غيرِ الأول؛ هو شيءٌ تَبِعا فيه صاحبَ «النهاية»، وصاحبُ «النهاية» كلامُه في الوصيةِ التي لم تُـقيَّد بالثلث، والأصحُّ خلافُ ما اقتضاهُ كلامُ الإمامِ في الصورةِ التي ذَكرها أيضاً. وقد اختارَ الصحةَ فيها صاحبُ «التقريب» كما حكاه الإمام، وجزمَ بذلك الهَرَويُّ في «أدب القضاء»، وهو الجاري على قاعدةِ بابِ الوصية، وقد بسطتُ ذلك في «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة».

وإذا صُرفَ لأصحابِ الوصايا مستحَقُّهم لاتساعِ الثلثِ وفضلَ الباقي؛

---

(١) في الأصول الخطية ـ هنا وفي الموضع السابق قبل كلمات ـ: «درهم، والصواب ما أثبتناه».

فإنا نصرفُ منه للموصَى له كلَّ شهرٍ ما عُيِّنَ له، فإذا مات الموصَى له وبقيتْ من الثلثِ بقيةٌ فإنها تكون للورثة.

وتستحقُّ البنتُ الموصَى لها بمثلِ نصيبِ أنثىٰ من الثلثِ نظيرَ أنثىٰ من أولادِ الموصي.

وقد سألني سائلٌ في سَفَري إلى الشامِ عن صحّةِ الوصيةِ المذكورةِ أولاً فأفتيتُه بالصحة، فقال لي عن بعضِ مَن لا خبرةَ له بالمذهبِ أنه قال: (إنّ مذهبَ الشافعيِّ رضي الله عنه إبطالُ الوصيةِ في غيرِ الشهرِ الأول). وحرامٌ على مَن لا خِبرةَ له بالعلمِ الكلامُ فيه بما لا يظهرُ له مستندُه، وعليه الرجوعُ إلى كلامِ مَن يُحقِّقُ الكلامَ[1] بالطريقِ المعتبَر.

وقد بسطتُ على المسألةِ عملاً مستقلاً على قولِ الإمامَين مالكٍ والشافعيِّ رضي الله عنهما[2].

[٥٠٧] **مسألة:** رجلٌ أوصى بعَيْنٍ[3] له في يدِ شخصٍ لشخصٍ آخرَ، وقَبلَ الموصَى له بعد الموتِ، وله وارثٌ مكلَّفٌ رشيد، فهل يجوزُ للوارثِ قبضُ هذه العينِ أم لا؟

أجاب: نعم، يجوزُ للوارثِ قبضُ العينِ منَ المودَع لقضيةِ الخلافة[4]، وتجوز للموصَى له أيضاً لقضيةِ المالية، وهذا كما في الحَلِفِ يحلفُ الوارثُ

---

(١) في (ت): «الأحكام».

(٢) تقدم برقم (٤٩٠).

(٣) في (ز): «بمعين».

(٤) في (ز): «إطلاقه».

بالقضيـةِ الخلافية، فإذا نكلَ حلفَ الموصَى له بالعَيـنِ على أصحِّ الطريقَين، والرافعيُّ ذكرَ ذلك بحثاً، وقد ذكرَ في القَسَامةِ فيه احتمالَين للإمام.

وعلى الجملة، فالمعتمدُ أنه يحلفُ ويَقبضُ بقضيةِ الخلافة، وفائدةُ ذلك لو كان الموصي اشتراه للموصَى[١] له[٢] ولم يقبضْه فإنه يَستقرُّ بقبضِ الوارث، وما أظنُّ أنه يَستقرُّ بقبضِ الموصَى له؛ إذْ لا خلافةَ له.

وما ذُكرَ في «الكفاية» من أنه يَعتِقُ المكاتَبُ بقبضِ الموصَى له النجومَ، لا يخالفُ ذلك؛ فإنّ الوارثَ يقبضُ أيضاً.

فإن قيل: فلِمَ منعتَ الموصَى له من قبضِ المبيع؟

قلت: لأنّ الاستـقرارَ من حقوقِ المشتري، وذلك يتعلَّـقُ بالمشتري وخليفتِه، كما لو أوصَى بعينٍ وكانت مبتاعةً وفيها الخيارُ فإنه ينتقلُ الخيارُ للوارث، ولا خيارَ للموصَى له.

[٥٠٨] **مسألة:** رجلٌ أوصى وصيةً ـ وهو القاضي برهانُ الدينِ[٣] بن جَماعة[٤] رحمه الله تعالى ـ من جُملتِها أن قال: «ومن الديون التي علي مئةُ ألفٍ

---

(١) في (ت) و(م): «الموصى».

(٢) قوله: «له» ساقطة من (م) و(ز).

(٣) في (ز): «مسألة: وصية القاضي برهان الدين ...».

(٤) هو الإمامُ الكبيرُ قاضي مصر والشام الـخطيبُ برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحيم بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جَماعة الكِناني (٧٢٥-٧٩٠هـ) انتهت إليه رئاسةُ العلماءِ في زمانه. انظر: «إنباء الغمر» (١: ٣٥٥) و«طبقات ابن قاضي شهبة» (٣: ١٣٩).

وخمسةُ آلافِ درهم لَزمت ذِمَّتي بطريقِ النذرِ الشرعيِّ تُصرفُ في وجوهِ البِرِّ والقُرُباتِ حَسْبَما أُعَيِّنُه في آخرِ هذهِ الوصية».

ثمّ ذكرَ أمرَ الوظائفِ التي كانت بالقدسِ الشَّريف، وأنها إنِ استقرَّت باسمِ ولدِهِ من بعدِه أنّ المعلومَ يُصرفُ منه لمنْ يقومُ بالوظائفِ كذا، ولغيرِه كذا.

ثمّ قال: «ومهما فضلَ من المعلومِ بعدَ ذلك يُضافُ إلى فاضلِ ما أُخَلِّفُه ويُعملُ به مصلحة، ولو اشتُرِيَ به ملكٌ جيِّدٌ مأمونُ العاقبةِ فذاكَ إلى رأي الأوصياء، وإنْ رأى الأوصياءُ[1] المصلحةَ في خلافِ ما أوصيتُ به فلْيَتْبَعوا المصلحةَ؛ فالحاضرُ يَرى ما لا يَرى الغائب».

ثمّ ذكر أشياءَ تتعلَّقُ بولدِه[2] ثمّ قال: «وأما صرفُ المبلَغِ المترتِّبِ في الذمةِ فعلى مَن أذكرُه؛ فيُصرَفُ لشرفِ الدينِ ابنِ عمِّي أَلْفا درهم، ولولدِه عزِّ الدين أَلْفا درهم، ولعبدِ الله بنِ سراجِ الدينِ أَلْفا درهم، ولأُخْتِه[3] ألفُ درهم، ولأقاربِي الفقراءِ بحماة مما يصرفُه عليهم الشيخُ نجمُ الدين أَلْفا درهم، ولمن يَعرفُه الشيخُ نجمُ الدينِ من الفقراءِ بالقدسِ الشريفِ أَلْفا درهم، ويُصرفُ لمفتاح ثلاثةُ آلافِ درهم، ولمبارك أَلْفا درهم، ولخاتون[4] أَلْفا درهم، ولعائشةَ بنتِ خالي جمالِ الدين يوسفَ أَلْفا درهم».

---

(١) قوله: «وإن رأى الأوصياء» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «ثم .... بولده» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «لأخيه».

(٤) في (ز): «ولبني خاتون».

هذا آخرُ ما وُجدَ بخطِّه في وصيتِه، فما يُفعلُ بالباقي من المئةِ ألفٍ والخمسةِ آلافٍ المقدارِ المعيَّنِ للمذكورين، وكان أسندَ وصيتَه للقاضي سَرِيِّ الدين والشيخِ نَجمِ الدينِ ابنِ عَمِّه ولناصرِ الدينِ بنِ قاسمٍ مجتمعِين ومتفرِّقِين.

فهلْ لأحدٍ منهم أنْ يَشتريَ من الباقي عقاراً ويَـقِفَه على سبيلِ البِرّ؟ أوعليهم صرفُه دراهم؟ وهل[1] قولُه في أثناء الوصية: «وإن رأى الأوصياءُ المصلحةَ في خلافِ ما أوصيتُ به» إلى آخرِه، ما يُسـوِّغُ الشراء؟ وإذا ماتَ الأوصياءُ وبقيَ من المذكورِ بقيةٌ بعد شراءِ العقارِ[2] ما يُفعلُ بها[3]؟ ومَن يَصرفُها؟ وما يُفعلُ بالعقارِ المذكورِ إذا لم يَصحَّ وقفُه؟

أجاب: يُصرفُ الباقي في وجوهِ البِرِّ والقُرُبات؛ عملاً بقوله: «يُصرفُ في وجوهِ البِرِّ والقُرُبات». وأما قولُه: «حَسْبَما أُعَيِّنُه في آخرِ هذه الوصية» فإنه قد عَيَّن الذين ذكرَهم من أقاربِه، وعَيَّن مَن يعرفُه الشيخُ نَجمُ الدين من الفقراءِ بالقدسِ الشريف، وعَيَّن مِن عُتَقائه مِفتاحاً ومُباركاً، وعَيَّنَ من أولادِ عُتَقائِه خاتون، فعُرفَ بذلك أنه لم يَخُصَّ الأقاربَ بذلك.

ووجوهُ البِرِّ ما ذَكَرَهُ الله سبحانه وتعالى في كتابِه الكريمِ بقولِه تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧].

---

(١) في (ز): «في».

(٢) قوله: «به... العقار» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «لها».

وأما قولُه: «والقُـرُبات» فإنها لفظةٌ مستعملةٌ في كلِّ نفقةٍ يُتَـقَرَّبُ بها إلى الله سبحانـه وتعالى، قال الله سبحانـه وتعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ قُرُبَٰتٍ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة: ٩٩]، وهي غيرُ منحصرة؛ لأنها تشملُ(١) مصارفَ الزكاةِ الواجبةِ وصدقاتِ التطوُّعِ وما يُنفَقُ على الضيفِ والبائِسِ والقانِعِ والمُعْتَرِّ ومَن يريدُ الحجَّ وغيرَ ذلكَ من وجوهِ القُرُبات، ومنه بناءُ القناطِرِ وعمارةُ المساجد.

وقدْ تعرَّضَ الإمامُ الشافعيُّ رضي الله عنه في «الأمّ» لسبيلِ الله تعالى وسبيلِ الخيرِ وسبيلِ البرِّ وسبيلِ الثواب(٢)، وذكرَ قسمةَ ذلك على وجهٍ لا يظهرُ منه تفسيرُ وجوهِ البرِّ ولم يتعرَّضْ للقُرُبات.

ويَكتبُ بعضُ الموثِّقين في ذلك وجوهَ البرِّ والقُرُباتِ المطلقةِ العامةِ ولا

---

(١) في (ز): «لا تشمل».

(٢) نصُّ «الأم» (٤: ٢٣): «وإذا أوصى الرجلُ بثلث ماله في سبيل الله أعطيه مَن أراد الغزوَ لا يجزي عندي غيره؛ لأن من وجه بأن أعطى في سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو، وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله. والقولُ في أن يعطاه من غزا من غير البلد الذي به مال الموصي ويجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم إذا بعدت وقربت مثل القولُ في أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف، وفي أقل من يعطاه وفي مجاوزته إلى بلد غيره مثلُ القول في المساكين لا يختلف.

ولو قال: أعطوه في سبيل الله أو في سبيل الخير أو في سبيل البر أو في سبيل الثواب جُزِّئَ أجزاءً فأُعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء، والفقراء والمساكين، وفي الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج، ودخل الضيفُ وابنُ السبيل والسائلُ والمعتَرُّ فيهم».

يُصرَفُ للأقاربِ الذين عيَّنهم وعيّن ما يُعطَون[١] شيءٌ من الباقي وإنْ بقيَ منهم مَن[٢] لم يذكرْه صُرفَ إليه ما يقتضيه نظرُه، والقاضي[٣] يَصرفُ ذلك فيما يراهُ أفضلَ مما ذُكر ويقدّم مَن ذَكرَهم الله تعالى في قولِه وذي[٤] القُربَى واليتامى إلى قولِه وفي الرقاب، وليس لبعضِ الأوصياءِ أنْ يَشتريَ منه عقاراً ويَقِفَه على ما ذُكر، وعليه[٥] صرفُه دراهم.

وأما قولُه في أثناءِ الوصيّـةِ: «وإن رأى الأوصياء» فإنّ ذلك مختصٌّ بالمعلومِ الذي ذكرَه.

والذي يُفعلُ بالبقية فقد تقدَّمَ جوابُه.

وأما العقارُ فإنْ أمكنَ ردُّه على بائعِه وأخذُ الثمنِ منه فُعلَ ذلك، وإنْ لم يمكنْ فإنه يُباعُ العقارُ ويُصرفُ ثمنُه فيما ذكر، وإنْ حصلَ نُقصانٌ فهو[٦] مضمونٌ على الوصيِّ الفاعلِ لذلك يُؤخذُ من تركتِه[٧].

---

(١) في (ز): «وعين ما يعطون ما يعطون».

(٢) في (ز): «نفر».

(٣) في (ز): «والوصي».

(٤) في (ت): «ذوي».

(٥) في (ز): «بل عليه».

(٦) في (ت) و(م): «فهل».

(٧) وقع في (م) هنا بعد المسألة المذكورة تكرارٌ لنصِّ سؤال المسألة رقم (٤٩٦) من غير جواب مع بعض اختلاف وتغيير في الصيغة. وقد كتب في الهامش: «هذا السؤال تكرر من كاتبه سهواً، وفي أصله كذلك».

[٥٠٩] مسألة[١]: نَـقْلُ ابنِ الـرِّفْعةِ عن الفُورانيّ[٢]: «من أنّ النذرَ في مرضِ الموتِ يُحسبُ من الثلث»، هل العملُ عليه؟ فإنّ إطلاقَ الأصحابِ يقتضي حسبانَه من رأسِ المال؟

أجاب: العملُ[٣] على أنّ النذرَ في مرضِ الموتِ يُحسبُ من الثلث؛ لأنّا لو قلنا: يُحسبُ من رأسِ المال؛ لكانَ للمريضِ مرضَ الموتِ أنْ ينذرَ الصدقةَ بمـالِه كلِّه فيُضيِّـعَ على الوارثِ حقَّه[٤] بطريقٍ لا يَقدرُ الوارثُ على نَـقْضِه، فالمعتمدُ الحسبانُ من الثلث، وفي كلامِ غيرِ الفُورانيِّ ما يَقتضيه[٥]، وفي «البحر» للرُّوْيانيِّ إشارةٌ إلى ما ذكره الفُورانيُّ فقالَ بعدَ أنْ حَكى القولَين في الحَجَّةِ المنذورةِ أهيَ من رأسِ المال أو منَ الثلث: «أنّ بعضَ الأصحابِ بخُراسان

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ت).

(٢) في (ز): «ما نقله ابن الرفعة عن الفوراني». والفُوراني هو الإمامُ الكبيرُ المصنِّفُ أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد الفُوراني المَرْوَزي (ت٤٦١هـ) أحد حفظة المذهب وأعيان أصحاب القفال. قال الحافظُ الذهبي: «له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول والجدل والملل والنحل وطبق الأرض بالتلامذة، وله وجوه جيدة في المذهب، وكان مقدَّم الشافعية بمَرْو». له: «الإبانة» في مجلدَين، وهو من أقدمِ المبتدئين في بيان الأصح من الأقوال والوجوه. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٥: ١٠٩) و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ٢٤٨).

(٣) في (ز): «بل العمل». وما أثبته هو الموجود في مطبوعة «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر الهيتمي (٤: ٢٨١) في نقله هذه الفتوى عن السراج البلقيني.

(٤) قوله: «كله ... حقه» في موضعها من (م) بياض.

(٥) قوله: «وفي كلام غير الفوراني ما يقتضيه» ساقط من (ز).

قال: إنَّ محلَّ القولَين فيما إذا صَدرَ النذرُ في الصحة، أما إذا صَدرَ في مرضِ الموتِ فإنه يكونُ من الثلثِ قولاً واحداً»[١].

وما ذَكَره الرُّوْيانيُّ عن بعضِ الأصحابِ بخُراسان يُشيرُ به إلى الفُورانيّ.

وقد صَرَّحَ الإمامُ في «النهاية» بما قرَّرناهُ فقال: «وإنّ الذي يصدرُ من المريضِ في مرضِهِ المخوفِ من أنّ النذرَ لا خلافَ فيه[٢]، وكذا الكفاراتُ التي تجري أسبابُها في المرض»[٣]. وما ذَكرهُ الإمامُ في الكفارة[٤] فيه وَقْفة.

---

(١) «بحر المذهب» (٥: ٣٢-٣٣)، ونصُّ عبارته: «فرع: النذور والكفارات وما وجب عليه باختياره فيه قولان؛ أحدهما: يخرج من رأس المال كالحج الشرعي، وهو الصحيح. والثاني: يخرج من الثلث؛ لأنها أضعفُ حالاً مما وجب شرعاً، وهذا يبطلُ بالدَّينِ فلا يصحُّ القولُ به.

وقال بعضُ أصحابنا بخُراسان: إن كان هذا الإيجاب في مرضه فهو من الثلث وإن كان في الصحة فقولان؛ أحدهما: من الثلث؛ لأنه متَّهم في التزامه في حقِّ وارثه؛ لأنه لا مطالبَ به في الدنيا».

(٢) أي: لا خلافَ في أنه من الثلث. ونصُّ «نهاية المطلب» (١١: ١٨٦): «والنذرُ الذي يَصدُرُ من المريض في مرضِهِ المخوفِ من الثلث لا خلافَ فيه».

(٣) «نهاية المطلب» (١١: ١٨٦).

(٤) في الأصول الخطية: «وما ذكره الإمام في البحر». وما أثبته هو ما في مطبوعة «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر الهيتمي (٤: ٢٨١) في نقله هذه الفتوى عن السراجِ البُلْقيني، وهو الصوابُ كما لا يخفى، وسيأتي في جواب المسألة التالية نقلُ السراجِ البُـلْقينيّ لما نقله عن الإمام هنا وسيَعْترِضُه بنفس العبارة، وهي موجودةٌ في الأصولِ هناك على الصوابِ الذي أثبته هنا.

وقد يُرجَّحُ أنه من رأسِ المال: بأنّ[1] مثلَ ذلكَ[2] لا يُقصدُ به حرمانُ الوارثِ بخلافِ النذور.

ومما يدلُّ على أنّ النـذرَ في مرضِ الـموتِ يحسبُ من الثلثِ في حـقِّ الأجنبيِّ: أنه لو نَذَرَ أنْ يتصدقَ على بعضِ ورثتِـهِ بشيء وكان النذرُ في مرضِ الموتِ أنه لا اعتراضَ لبقيةِ الورثةِ عليه، وهذا لا سبيلَ إليه، بل لبقيةِ الورثةِ رَدُّهُ وإنْ خرجَ من الثلث؛ لئلا يلزمَ أنْ يزيدَ بعضُ الورثةِ على بعضٍ وهو ممنوعٌ منه[3]، والمسألةُ مبسوطةٌ في «الفوائد»[4]، قد ذكرتُها في «التدريب».

[٥١٠] **مسألة:** إذا وقعَ من المريضِ نَذرٌ بصدقةٍ في زمنٍ لو تصدَّق فيه[5] كان محسوباً من الثلث، كالـمرضِ الـمتصلِ بالموتِ ونحوِ ذلك من ظهورِ الطاعون، ما حكمُه؟

أجاب: هذه محلُّ وَقفةٍ من جهةِ أنه لو فُتحَ هذا البابُ للزمَ أنْ يُفوِّتَ المريضُ جميعَ مالِه على وارثِه بالنذر، ويلزمُ منه أنه لو نذر أنْ يتصدَّقَ على فلانٍ الفقيرِ فكان فلانٌ من بعضِ ورثتِـه أنْ يكونَ ذلك كالخارجِ من رأسِ المال،

---

(١) في (ز): «فإن». والمثبت من مطبوعة «الفتاوى الفقهية» للشهاب ابن حجر الهيتمي (٤: ٢٨١).

(٢) العبارة في (م): «وقد ترجح من رأس المال مثل ذلك».

(٣) نقل الشهابُ ابن حجر الهيتمي هذا الجوابَ استشهاداً به في أثناء فتوى له في «فتاويه الفقهية» (٤: ٢٨١-٢٨٢).

(٤) يعني: «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة».

(٥) في (ز): «به».

ويكون مُسْتَشْكَلاً[١] بما لو أعتقَ المريضُ نصيبَه من العبدِ المشتَرك؛ فإنّ المنقولَ أنه لا يَسري في القدرِ الزائدِ على الثلث؛ لأنه مُعْسرٌ بالنسبة إلى الزائدِ عنه، وإن لم تكن السِّرايةُ محسوبةً من رأسِ المالِ مع أنها سريعةُ النفوذِ فكيفَ بنذرِ التصدُّق!

ولا يُقال: الفرقُ بينهما أن اليسارَ شرطٌ لهما ولم يوجد؛ لأنّ عدمَ وجودِه[٢] ليس صورةً بل من فعلِ الفقيهِ بمقتضى الدليلِ القائمِ عندَه، فكذلك يُجعلُ نذرُ التصدُّقِ في المرضِ غيرَ محسوبٍ من رأسِ المال؛ تنزيلاً للناذرِ منزلةَ المحجورِ عليه المفلس، بل[٣] محجورٌ عليه بالنسبةِ إلى الثلثَين.

وحينئذٍ، فينبغي الفتوى بأنّ نذرَ الصدقة إذا صَدَرَ في المرضِ يحتسبُ من الثلث.

فإن قلت: يلزمُك على ذلك نذرُ الحجِّ في المرضِ والحلفُ والحِنْثُ في المرض.

قلت: ألتزمُه، ويُمكنُ الفرقُ بأنه[٤] لم يَتوقَّفِ النذرُ إلى إخراجِ مالٍ حالاً بخلافِ نذرِ التصدُّق، وقد[٥] صرَّح القاضي الرُّوْيانيُّ في «البحر» عن بعضِ الأصحابِ بخُراسانَ بعد حكايةِ الخلافِ قولَين في الحَجّةِ المنذورة: أنّ

---

(١) في (ت): «مستهلكاً».

(٢) في (ز): «رده».

(٣) في (م): «هو».

(٤) في (ز): «أنه».

(٥) في (ز): «وبه».

محلَّ القولَين ـ مع أنهما مشهورانِ ـ فيما إذا صَدَرَ في الصحة، أما إذا صَدَرَ النذرُ في مرضِ الموتِ فإنه يكونُ من الثلثِ قولاً واحداً[١].

وفي المسألةِ كلامٌ مطوَّلٌ[٢] ليسَ هذا موضعَه.

وما ذَكَرَه الرُّوْيانيُّ صرَّحَ به الإمامُ في «النهاية» فقال: «والنذرُ الذي يصدرُ من المريضِ في مرضِه المخوفِ من الثلثِ لا خلافَ فيه، وكذا الكفاراتُ التي[٣] تجري أسبابُها في المرض»[٤]. وما[٥] ذَكَرَه الإمامُ[٦] في الكفارةِ بعيدٌ، والقياسُ أنها من رأسِ المال[٧].

---

(١) «بحر المذهب» (٥: ٣٢-٣٣) وسبق في المسألة السابقة نقلُ عبارته.

(٢) في (ز): «يطول».

(٣) قوله: «التي»: ساقط من (ز).

(٤) «نهاية المطلب» (١١: ١٨٦).

(٥) في (ت): «وما».

(٦) قوله: «الإمام» ساقط من (ز).

(٧) أشار الشهابُ ابنُ حجر الهيتمي إلى هذه الفتوى ونقل كلاماً يسيراً منها معتمداً ما فيها في أثناء جوابٍ له في «فتاويه الفقهية» (٤: ٢٨٢).

فائدة: قال الشهابُ ابن حجر في «فتاويه» (٤: ٢٨٢) عقبَ كلام البلقيني: «وبما تقرَّر يُعلَمُ: أن المنقولَ المعتمدَ بل المتفقَ عليه كما مرَّ عن الإمام: أنّ النذرَ في المرض يُحسب من الثلث إن كان للأجنبي، ويَتوقَّفُ على إجازةِ بقية الورثة إن كان لوارث، وحيثُ اتصل الموتُ بالمرض الواقع فيه النذر أُضيف الموتُ إلى ذلك المرض وكان النذرُ أو التبرُّعُ الواقعُ فيه محسوباً من الثلث، ولا عبرةَ باحتمال حدوثِ مرضٍ آخرَ مخوف؛ لأنّ الأصلَ عدمُ ذلك فلا يُراعى ولا يُنظر إليه».

[٥١١] **مسألة**[١]: رجلٌ كان مُقيماً بصَفَد، وله أملاكٌ ومالٌ بالقاهرةِ وصَفَد، فأوصى لصغيرَين يتيمَين تحتَ حَجْرِ القاضي ليس لهما في ميراثِهِ استحقاقٌ بعمارةِ طبقة وإسْطبلٍ تحتَها بالقاهرةِ من جملةِ أملاكِه بمكتوبٍ شرعيّ، وتوفيَ الموصي إلى رحمةِ الله تعالى وهو باقٍ على ما أوصَى به لمن ذُكر، وثَبتَ ذلك على حاكمِ صَفَد، وانحصرَ إرثُ الوصيِّ في أولادِ مُعتقِه، وللورثةِ المذكورين وكيلٌ شرعيٌّ في تصرفاتٍ شرعيةٍ منها إبداءُ الدافعِ ونفيُه فيما يتعلَّقُ بهم. فادَّعى الوكيلُ المذكورُ بمكتوبِ الوصيةِ المذكورةِ عندَ الحاكمِ بالقاهرة، وشهدَت[٢] عندَه بينةٌ على الحاكمِ بصَفَد بما نُسبَ إليه منَ الثبوتِ وشهدَت[٣] عندَه بينةٌ بمعرفةِ المكانِ الموصَى به وتحديدِه، وأنّ القيمةَ عنه أربعةُ آلافِ درهمٍ وخمسُمئةِ درهم، وأنّ ثلثَ مالِ الموصى به يَسَعُ المكانَ الموصَى به، وأَعذرَ للخَصْمِ المدعَى عليه، فأشهدَ على نفسِهِ أنه لا دافعَ له ولا مَطْعَنَ فيما شَهِدَ به في المكتوبِ المذكورِ ولا فيمَن شهدَ فيه ولا في شيءٍ من ذلك.

فعندَ ذلك أشهدَ عليه الحاكمُ بالقاهرةِ: أنه ثبتَ عنده وصَحَّ لديهِ على الوضعِ المعتبَرِ الشرعيِّ بالبينةِ الشرعيةِ إشهادُ الحاكمِ بالمملكةِ الصَّفديةِ على نفسِهِ بما نُسبَ إليه في إشهادِه[٤] ومعرفةِ الدارِ الموصَى بها وتحديدِها، وأنّ القيمةَ عنها أربعةُ آلافِ درهمٍ وخمسِ مئة، وأنّ ثلثَ مالِهِ مُتَّسِعٌ للدارِ الموصَى

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ت)، وتأخَّرت في (ز) عن هذا الموضع.

(٢) في (م): «شهد».

(٣) في (م): «شهد».

(٤) في (ز): «بالبينة الشرعية، وأشهاد الحاكم بالحكم على نفسه بنا نسب إليه من الشهادة».

بها ثبوتاً شرعياً معتبَراً مَرْضياً مسؤولاً في ذلك[١] مستوفياً شرائطَه الشرعية، وذلك بعد أنْ قَبِلَ للصغيرَين الموصَى لهما بالدارِ المذكورةِ فيما أُوصيَ لهما به قابلٌ شرعيٌّ[٢] من مجلسِ الحكمِ العزيزِ المشارِ إليه وإشهادِ الـمُعْذَرِ إليه على نفسِهِ بعدمِ الدافعِ لذلك ولشيءٍ منه وثبوتِ الفصلِ المتضمِّنِ للإعْذارِ المذكورِ عندَه بالبينةِ الشرعيةِ الثبوتَ الشرعيَّ.

فلما أشهدَ الحاكمُ المشارُ إليهِ على نفسِهِ بالثبوتِ المعيَّن أعلاهُ قالَ ورثةُ الموصي المذكور: (نحنُ عَزلْنا وكيلَنا قبلَ أنْ يُدَّعَى عليهِ بالمكتوبِ المذكور).

فإذا قامت البينةُ لذلكَ هل يَبطلُ الثبوتُ المشروحُ أعلاهُ أم لا؟ وهل يُثابُ وليُّ الأمرِ ـ أيَّدهُ الله تعالى ـ على خلاصِ ما أُوصيَ به لليتيمَين ومنعِ مَن يَتَعَرَّضُ لذلك بغيرِ مُستندٍ شرعيٍّ أم لا؟

أجاب: لا يَبطلُ الثبوتُ المذكور؛ لأنّ الوكيلَ فيما نحنُ فيه لا يَنعزلُ قبلَ أنْ يبلغَه خبرُ العَزلِ[٣] من جهةِ أنّ الذي يتعلَّقُ بالخصمِ أو الأمرِ العامِّ لا يَنعزلُ المتكلِّمُ به قبلَ بلوغِ الخبرِ كوكيلِ بيتِ المالِ لا يَنعزلُ قبلَ أنْ يَبلغَه خبرٌ بالعزلِ لتعلُّقِهِ بالمصلحةِ العامة، بخلافِ الوكيلِ الخاصّ.

والوكيلُ الخاصُّ إذا تعلَّقَ بالحكمِ امتنعَ نفاذُ عزلِهِ قبلَ أنْ يبلغَه خبرُ العزل؛ لتعلُّقِهِ بالأمرِ العامّ، إذْ لو فُتحَ ذلك لاسْتَدَّ نفاذُ الحكمِ فيما يُدَّعَى فيه على الوكلاء.

---

(١) قوله: «معتبراً مرضياً مسؤولاً في ذلك» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «قابلٌ شرعيٌّ» هو فاعل قبل للصغيرين.

(٣) قوله: «لا ينعزل ... بالعزل» ساقط من (ز).

وإنْ كان الوكيلُ قد بلغَه خبرُ العزلِ قبلَ أنْ يَخوضَ في القضيةِ وخاضَ فيها وهو معزولٌ فلا تُسمَعُ دعواهم في ذلك، فإنْ أقاموا بينةً بذلك لم أُبطلِ الثبوتَ أيضاً؛ لأنّ الحيلَ لا أثرَ[(١)] لها فيما يتعلّقُ بالحكمِ كالتوريةِ والاستثناءِ إذا حَلَّفَ[(٢)] الحاكمُ سدَّ بابَ[(٣)] الحيلِ فيما يتعلَّقُ بالحكم.

هذا إذا فرَّعنا على أنّ سماعَ البينةِ تفتقِرُ إلى حضورِ الخصم، وهو قولٌ ووجهٌ مرجَّح، فإنْ لم يَفتقرْ إلى ذلك وصَدرت الدعوى صحيحةً فلا أثرَ للعَزْلِ بعدَ ذلك.

والواقعُ في السؤالِ إقامةُ البينةِ في العزلِ قبلَ الدعوى، وإنما ذكرنا هذا ليُستفاد.

وأما الإعذارُ للخَصْمِ المدَّعى عليه فالمعتمدُ نَفاذُ الثبوت، ولا أثرَ لما قامتْ به البينة.

ويأثمُ مَن تَعدَّى بما ذُكرَ باختيارِهِ مع علمِه بتحريمِ ما صَدَرَ منه، ويُثابُ وليُّ الأمرِ ـ أيـَّدَهُ الله تعالى ـ على ما ذُكِر.

* * *

---

(١) في (ز): «لا أنه».

(٢) في (ز): «حكم»، والصوابُ ما أثبته.

(٣) هذا ما في الأصول الخطية، ولعلَّ الأولى: «سداً لباب».

[الوديعة]

[٥١٢] **مسألة**[١]: امرأةٌ أودَعت امرأةً حوائجَ، فوقعَ في البلـدِ نَـهْبٌ، فجاءتِ المودِعةُ تطلبُ الحوائجَ فقالت: حوائجُك عندي في قرارٍ مَكين. فلما انجلَى النهبُ ادَّعت المستودَعةُ أنّ الوديعةَ عُدمت فيه. فهل تضمَنُ أم لا؟

أجاب: إنْ مَنَعَتْها المرأةُ[٢] التي عندها الحوائجُ دَفْعَ حوائجِها فإنها تكون ضامنةً؛ لتعدِّيها بالمنع، وإن لم تمنعْها ورَضيَت صاحبةُ الحوائجِ ببقائِها عندها ولم تقصِّرِ التي عندها الحوائجُ في الحفظِ ولا تَعَدَّتْ فيها فإنه لا ضمانَ عليها.

[٥١٣] **مسألة**: شخصٌ أَوْدَعَ صُندوقاً فيه أعيانٌ ومات ففَرَّطَ المودَعُ حتى سُرِق، فصالَحَ ورثةَ المودِعِ على مالٍ وحَكَمَ بالصُّلْحِ حاكمٌ حَنَفي، ثمَّ ظهَرَ شخصٌ بأعيانٍ واعترَفَ أنه أخذَها من منزلِ المودَع، فكَذَّبَ[٣] الورثةَ في الأعيانِ أنها هي المودَعةُ وادَّعى أنها غيرُها[٤]، فهل يلزمُ المودَعَ ضمانُ الوديعة؟ وهل يصحُّ الصلح؟ وهل يُقبل قولُ مَنِ اعترفَ أنّ الأعيانَ هي المسروقة؟

---

(١) وقع في الأصول الخطية اختلاف في تقديم وتأخير هذه المسألة.

(٢) قوله: «المرأة» ساقط من (ز).

(٣) أي: المودَع.

(٤) قوله: «وادعى أنها غيرها» ساقط من (ت) و(م).

أجاب: نعم، يلزمُ المودَعَ ضمانُ الوديعةِ التي قَصَّر فيها بما ذُكِر، والمصالحةُ الصادرةُ على الوجهِ المذكورِ صحيحةٌ عنِ القدرِ الذي تعلَّقَ بالمودَعِ من الضمانِ لا عنِ الأعيانِ المودَعة؛ فإنّ ذلك يكون بيعاً، وبيعُ الضائعِ غيرُ صحيح.

ولا يُـقبلُ قولُ مَن اعترفَ أنه أخذَ منَ الصندوقِ ما ذُكرَ منَ الأعيانِ على الورثة.

[٥١٤] **مسألة**: شخصٌ أودَعَ شخصاً نَحْلاً، فادَّعى المودَعُ موتَه، هل يُقبلُ قولُه في ذلك أم لا؟

أجاب: يُصدَّقُ بيمينِه، وما ذَكرَه البَـغَويُّ في اشتراطِ إقامةِ البينةِ في دعوى المودَعِ موتَ الحيوان؛ فذاك[١] في حيوانٍ يُمكنُ إقامةُ البينةِ عليه، والنحلُ لا يُمكنُ شهادةُ البينةِ كلَّما ماتت واحدةٌ منها[٢]، نعم إذا ادَّعى موتَه بسببٍ يُمكنُ إقامةُ البينةِ عليه كحريقٍ ونحوه [احتاج إليها[٣]][٤].

[٥١٥] **مسألة**: رجلٌ أُودِعَ عنده لشخصٍ مبلغُ دراهِمَ بإشهادٍ شرعيّ، ثمّ تُوفي ولم يَعلَمْ أحدٌ بالوديعة ولم تُوجد، ولم يَعلَمْ أحدٌ هل تَلِفَتْ بتفريطٍ أم بغيرِ تفريط، وادَّعى الورثةُ أو مَن يَقومُ عنهم الردَّ من مورِّثهم على ذلك

---

(١) في (ز): «فهو».

(٢) في (م): «منهم».

(٣) ما بين معقوفتين زيادةٌ يقتضيها السياق، وهي مثبتةٌ في «حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب» (٣: ٨٥).

(٤) نقل الشهابُ الرملي هذه المسألةَ بجوابها في «حواشيه على أسنى المطالب» (٣: ٨٥).

الشخصِ المودَع، فهل يُـقبلُ ذلك أم لا؟ وإذا لم يُقبل هل للمودِعِ الرجوعُ على تركةِ الميتِ بنظيرِ المبلَغِ أم لا؟

أجاب: أما دعوى الورثةِ أنّ مورِّثَهم رَدَّ الوديعةَ على المودِعِ؛ فإنّ القولَ قولُ الوارث في ذلك بيَمينِه على المعتمد؛ إنزالاً له منزلةَ المورِّث، خلافاً لمن خالفَ في ذلك(١).

وأما دعوى مَن يقومُ عنهم فإنْ كانوا بالِغِين عُقَلاء ولكنهم محجورٌ عليهم للسَّفَه؛ فإذا ادَّعوا ذلك فالقولُ قولُهم بيمينِهم، وإنْ كانوا دونَ البلوغِ أو لا عقلَ لهم فلا تُسمَعْ دعوى القَيِّمِ عليهم بذلك للحَلِفِ لتَعَذُّرِه، ولكنْ

---

(١) ما اعتمده هنا هو المعتمد، وسيذكرُ الخلافَ في ذلك في بعضِ مباحثِ المسألةِ الآتيةِ بعد هذه، واستظهرَ هناك: عدمَ قبولِ قولِ الوارثِ إلا بالبينة. على خلافِ ما اعتمده هنا، وبيَّنَ وجهَ ذلك. وانظر: «تحفة المحتاج» (٧: ١٢٦).

وفي «فتاوى الشهاب الرملي» ما نصُّه (٣: ١٣٢-١٣٣): «سئل: عما لو مات المودَعُ فادعى وارثُه أن مورثه ردها على المودِعِ وأنكر المودِعُ، فمَن المصدَّقُ منهما؟

فأجاب: بأن القولَ قولُ الوارث فيه بيمينه، ففي أصل «روضة الطالبين»: «فلو تنازعا فقال وارث المودَع: ردَّها عليك مورثي أو تلفت من يده. قال المتولي: لم يقبل إلا ببينة. وقال البغوي: يصدق بيمينه. وهو الوجه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حصولها في يده». انتهى.

وقال ابنُ أبي الدم: إنه الأصح؛ ولأن المودَعَ لو ادعاه صدق بيمينه على القاعدة في قبول قول الأمين بيمينه في دعواه الرَّدَّ على مَن ائتمنه، ووارثُه قائمٌ مقامه، ولهذا لو ادعاهُ المودَع ومات قبل حلفه قام وارثُه مقامَه في الحلف. وقال في «الأنوار»: ولو قال الوارثُ: (ردها عليك مورثي أو تلفت في يده أو في يدي قبل التمكن) صُدِّق بيمينه، وأفتى به النووي». انتهى.

تُسْمَعُ لِيُقيمَ البينةَ بذلك، وإذا لم يُقِمِ القيِّمُ البينةَ بذلك فللمستَحِقِّين الرجوعُ في تركةِ الميتِ بما يَقتضيه الحال، فإذا ظهرَ ما يخالفُ ذلك رُدَّ ما أُخِذَ على مُستَحِقِّه.

[٥١٦] **مسألة**: وَجَدتُ بخَطِّ شيخِنا الوالدِ رضي الله عنه ما نصُّه:

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاةُ والسلامُ على أشرفِ المرسلين، محمّدٍ خاتَمِ النَّبِيِّين، وعلى آلِه وصحبِهِ أجمعين.

أما بعد؛ فإنّه قد وَقعَ الكلامُ في الرجلِ يموتُ وقد كانت عنده وديعةٌ فلم تُوجدْ في تركتِه، وصدرت منه وصيةٌ أو لم تصدُرْ، ما الحكمُ في ذلك عند الشافعيِّ وأصحابِهِ رضي الله عنهم؟

فأجابَ فيها بعضُ الناسِ بعدمِ الضمانِ مطلقاً[١]، ثمّ سَلَّمَ[٢] الضمانَ فيما إذا لم يُوصِ وقال: إنْ أوصى وقال: عندي كيسٌ في هذا الصندوقِ فيه مئةُ دينارٍ مثلاً، ثمّ ماتَ ولم يوجدْ في الصندوقِ شيءٌ فلا ضمانَ. ووافقَهُ بعضُ مَن حَضَرَ المجلس.

وقال غيرُهم ـ وهو أصوبُ منَ الأولِ ـ: إنْ عَيَّنَ الوديعةَ بالإشارةِ ثمّ لم تُوجَدْ فلا ضمان.

ووَقَعَ في كلامِ مَن ليس بقولِهِ عبرةٌ: أنّ نصوصَ الإمامِ الشافعيِّ المُطلبيِّ

---

(١) قوله: «بعدم الضمان مطلقاً» ساقط من (ز).

(٢) أي: ذلك المجيب.

صاحبِ المذهبِ رضيَ الله عنه لا يُرجَعُ إليها، وإنما يُرجعُ إلى كلامِ بعضِ أصحابِه.

وهذه زلةٌ عظيمةٌ وهفوةٌ من قائلِها وغفلةٌ عن كلامِ أصحابِنا المتقدِّمين والمتأخرين، كيف يُغَلِّطون مَن خالفَ نصوصَ الشافعيِّ رضي الله عنه ويَعُدُّون نصوصَ إمامِهم في حقِّهم كنصوصِ الشارع في حقِّ المستقلِّ بالاجتهاد، وليتَ شِعْري إذا لم نَرْجِعْ إلى نصوصِ صاحبِ المذهبِ كيف نُسمَّى شافعية!

وعلى[1] الجملة، فهذا كلامٌ ساقطٌ من شخصٍ غالطٍ قد ضاعَ زمانُه ولم يَطَّلِعْ إلا على مباديءِ أطرافِ فقهٍ من كلامِ المتأخرين، قد أَشْغَلَه تخبيطُه في فَهْمِ ذلك عن النظرِ في الفقهِ بأطرافِهِ والوقوفِ على حقيقتِه من كلامِ الإمامِ الذي هو مقلَّدُه والنظرِ في كلامِ أصحابِه المتقدِّمين والمتأخرين وتنزيلِ كلامِهم رضي الله عنهم على منصوصاتِ إمامِهم رضي الله عنه وعلى قواعدِ مذهبِه.

وحَسْبُهُ أنْ يُطْلَقَ عليه الجهلُ والمعاداةُ لنصوصِ إمامِه رضي الله عنه واجتراؤُه[2] على إمامِه الذي هو تابِعُهُ في عبادتِه لربِّه سبحانه وتعالى وفي بَيْعِهِ وشرائِهِ ونكاحِهِ وطلاقِهِ ووَقْفِهِ وإعْتاقِه، فينبغي له أنْ يَستغفرَ الله سبحانه وتعالى ويتوبَ إليه من هذه الزَّلةِ التي وَقَعَ فيها ويندمَ عليها ويعزِمَ على أنْ لا يعودَ لمثلِها في المستقبلِ عسى ربَّه لتوبتِهِ يَقبل.

---

(١) في (ز): «وفي».

(٢) في (ز): «هذا مع اجترائه».

وها أنا ذاكرٌ لك في هذهِ المسألةِ مِن نصوصِ الشافعيِّ ومِن كلامِ أصحابِه ما يَنْشرِحُ بِهِ الخاطرُ ويَقَـرُّ بِهِ الناظر، متوكلاً على ربِّي فهو حسبي، فأقول:

عدَّ الأصحابُ من الأسبابِ الموجبـةِ للضمانِ تركَ الإيصاءِ بالعَـيْن؛ لنصِّ الشافعيِّ في «مختصَرِ الـمُزَنِيّ» حيثُ قال في بابِ الوَديعة: «ولو أوصى المودَعُ إلى أمينٍ لم يَضمن، فإنْ كان إلى غيرِ أمينٍ ضَمِن»[1]. انتهى.

وعدمُ الوصيةِ كالوصية إلى غيرِ الأمينِ على ما سيأتي، هذا نصُّه.

وبيَّـنوا ذلك[2] فقالوا: مَن كانت عنده وديعـةٌ وهو في حالِ الصحةِ واستمرارِ السلامة، فلو ماتَ فجأةً أو قُتِلَ غَيْلةً ولم يتمكَّنْ منَ الإيصاءِ فلا ضمانَ فإنه لا ينسبُ إلى التقصيرِ مع استمرارِ السلامة، وإنْ كان أدبُ الدِّينِ يقتضي أنّ المسلمَ لا يَبيتُ لَيْلتَين إلّا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده، كما قالَ ﷺ[3]. ولكنْ تَرْكُ الأَوْلَى[4] في ذلك لا يُوجبُ الضمان، هكذا هو مجزومٌ به في أكثرِ الكُـتُب، لكنْ سيأتي في بعضِ الوجوهِ المذكورةِ في شَرْحِ النصّ ما يُنازِعُ في ذلك.

---

(١) «مختصر المزني» المطبوع بهامش «الأم» (٣: ١٧٧).

(٢) في (ز): «وبين الأصحاب ذلك».

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسولَ الله ﷺ قال: «ما حَقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يُوصي فيه، يَبيتُ ليلتَين إلّا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده».

(٤) في (ز): «الإبراء».

أما إذا مَرِضَ الشخصُ وتمييزُه قائمٌ فلم يُوصِ واستمكَنَ منَ الإيصاءِ فتَرَكَه فهذا مُقْتَضٍ للضمانِ كما سنفصِّلُه إنْ شاءَ الله تعالى.

قال الأصحابُ: والمرادُ بالمرضِ المرضُ المخُوفُ الذي يُحتَسَبُ التبرُّعُ فيه من الثلث، فإنْ لم يبلغِ المرضُ هذا المبلَغَ فهو ملتَحِقٌ بالصحة، والهَرَمُ من غيرِ مرضٍ يَلتحقُ بالصحةِ في تنفيذِ التبرُّعِ من رأسِ المال وفيما نحنُ فيه من أمرِ الإيصاء.

وألْحقَ الأصحابُ في هذا البابِ[1] بالمرضِ المخُوف: ما إذا حُبِسَ ليُقتل، حتى إذا تَركَ الإيصاءَ في مدةِ الحبسِ ضَمنَ على الوجهِ الذي[2] سنُبيِّنُه إنْ شاءَ الله تعالى، فجَعلوا الشخصَ في زَمَنِ[3] الحَبْسِ للقَتلِ كالمرضِ المخُوف[4].

وهذا يُخالفُ مفهومَ كلامِهم تَبعاً لما نَصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه فيمَن قُدِّمَ ليُقتلَ: أنّ له حكمَ المخُوف[5]. وإنْ كان في «الإملاءِ» نَصَّ على

---

(١) قوله: «فيه هذا الباب» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «الذي» ساقط من (ز).

(٣) في (ز): «مدة».

(٤) «روضة الطالبين» (٦: ٣٢٩). وانظر الأحوال التي تلحق بالمرض المخُوف في: «روضة الطالبين» (٦: ١٢٧-١٢٨).

(٥) «مختصر المزني» المطبوع بهامش «الأم» (٥: ١٩٤). ونصُّه: «وإذا قُدِّمَ ليُقتلَ لم يَجُزْ له من مالِه إلَّا الثلث».

خلافِ ذلك[١]، وشاهدُه نصُّه في «الأم» في مسألةِ الأَسير[٢]، لا جَرَمَ صحَّحه في «الكافي».

لكنَّ الجمهورَ صحَّحوا نصَّه في «المختصر»: أنّ التقديمَ للقَتلِ مَخوف[٣]. ومفهومُ ذلك: أنه إذا حُبِسَ ليُقتلَ لم يكنْ تبرُّعُه منَ الثلثِ حتى يُقدَّم. وكذلك نَقلَ القاضي عبدُ الوهاب المالكيُّ في كتابه «المعُونة» عن الشافعيِّ: أنّ مَن حُبِسَ ليُقتلَ فليس بمخُوفٍ ما لم يُقرَّب للقتل[٤].

---

(١) أي: أن التقديمَ للقتل ليس كالمرض المخوف. انظر: «روضة الطالبين» (٦: ١٢٧).

(٢) في الأصول الخطية: «الأجير». وما أثبته هو الصوابُ كما هو في «الأم» و«مختصر المزني».
ونصُّ «الأم» (٤: ١٦٥): «يجوز للأسير في بلاد العدوِّ ما صَنَع في ماله في بلاد الإسلام وإن قُدِّمَ ليُقتلَ ما لم ينلْه منه ضربٌ يكون مرضاً، وكذلك الرجلُ بين الصفين».
وقال أيضاً (٤: ١٩٠): «وما صَنعَ الأسيرُ من المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام أو المسجونُ وهو صحيحٌ في ماله غيرَ مكرَه عليه فهو جائز، من بيعٍ وهبةٍ وصدقةٍ وغيرِ ذلك فهو جائزٌ لا نُبطلُ على واحدٍ منهم إلا ما نُبطلُ على الصحيحِ المطلَق، فإن كان مريضاً فهو كالمريض في حكمه، وهكذا ما صَنعَ الرجلُ في الحرب عند التقاءِ الصَّفَّين وقبل ذلك ما لم يُجرح، وهكذا ما صَنعَ إذا قُدِّمَ ليُقتلَ فيما مِنْ قَتْلِهِ فيه بُدٌّ وفيما يَجدُ قاتلُه السبيلَ إلى تركِه مثلُ القتلِ في القصاص الذي يكون لصاحبِه عفوُه ومثلُ قتلِ عصبةِ القاتلِ الذي قد تتركُه، وما إذا قُدِّم ليُرْجَمَ في الزنا فلا يجوزُ له في ماله إلا الثلث؛ لأنه لا سبيلَ إلى تركه».

(٣) «مختصر المزني» المطبوع بهامش «الأم» (٥: ١٩٤). وتقدَّم نقل عبارته. وانظر تصحيحه لهذا في: «روضة الطالبين» (٦: ١٢٧).

(٤) «المعونة» (٢: ٥٢٥). ونقل السراجُ البُـلْقِيني ذلك أيضاً في «حواشيه على الروضة» (٥: ٢٠٠، ٣٩٠).

والبابانِ فيما نحن فيه مستويانِ فلِمَ تَخالفا في مسألةِ المحبوس حيثُ جُعِـلَ في بابِ الوديعةِ كالمرضِ المخُوف، ولم يُجعلْ ذلك في التبرعات! فإنْ كان الحكمُ في المسألتَين سواءً أشكلَ مفهومُ كلامِ الأصحابِ هناك وما نَقلَه القاضي عبدُ الوهابِ عن الشافعي، وإنْ كان الحكمُ فيهما مختلفاً احتجنا إلى الفرق.

ويُمكنُ أنْ يُفرق: بأنّ وقتَ التقديمِ للقتلِ وقتُ[١] دَهْشةٍ، فلو قلنا: له[٢] أنْ يُؤخِّرَ الوصيةَ إليه ثمّ تَركَها وضَمَّناهُ؛ لم نُوَفِّ له بعُذْرِ الدَّهْشة. ولو قلنا: يُؤخِّرُ ثمّ إذا تركَ الوصيةَ لا يَضمَنُ؛ كنا مُضَيِّعين حقَّ مالكِ الوديعة، فمن أجلِ ذلك جُعل[٣] وقتُ وصيتِه ما ذكرَه الأصحاب.

وأما كونُه في هذه[٤] الحالةِ لا يُحسبُ تبرُّعُه من الثلث؛ فلأنّ بَـدَنَه صحيحٌ ولم يغلبْ على الظنِّ حصولُ الهلاك، بخلافِ حالةِ التقديم[٥].

وإذا[٦] علمتَ ذلك فللشخصِ حالتان؛ إحداهما: أنْ يُوصي. والثانية: أنْ لا يُوصي.

---

(١) في (ز): «ومن».

(٢) في (ز): «إنّ له».

(٣) في (ز): «حصل».

(٤) في (ز): «فهذه».

(٥) من قوله: «والبابانِ فيما نحن فيه مستويان» إلى هذا الموضع موجود في «حواشي المصنف على الروضة» (٥: ٣٩٠) مع اختلافٍ يسير، لكن في المطبوعة أخطاء كثيرة.

(٦) في (ز): «فإذا».

ونبدأُ بالكلامِ على الحالةِ الأولى فنقول:

المرادُ بالوصيةِ الإعلامُ والأمرُ بالرَّدِّ من غيرِ أن يُخرجَها من يدِه، وهو مخيَّرٌ في هذه الحالةِ بينَ الإيداعِ والاقتصارِ على الإعلامِ والأمرِ بالـرَّد. ثمّ يُشترطُ في الوصيةِ بها أمورٌ:

أحدُها: أنْ يعجزَ عن الرَّدِّ إلى المالكِ أو وكيلِه، وحينئذٍ يُودِعُ عند الحاكمِ أو يُوصي إليه، [فإنْ عَجزَ فيُودِعُ عند أمينٍ أو يُوصي إليه][١]. قال في «الروضة» تَـبعاً للرافعي: «كذا رتَّبَ الجمهورُ كما إذا أراد السفرَ. وفي «التهذيب»: أنه يكفيهِ الوصيةُ وإن أمكنَ الرَّدُّ إلى المالك؛ لأنه لا يَدري متى يموت[٢]»[٣]. انتهى.

وفي «الحاوي» أنه: «إذا قَدر على الحاكمِ ففي جوازِ الوصيةِ بها[٤] إلى غيرِه وجهانِ على ما ذكرناهُ في السفر»[٥]. ولكنْ قضيةُ كلامِ «الروضة»[٦]

---

(١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصول الخطية، ولا بدَّ منه لإكمال ترتيب الحكم في المسألة، وهو موجود في «روضة الطالبين» (٦: ٣٢٩) إذ قول المصنف «المرادُ بالوصيةِ الإعلامُ والأمرُ بالرَّدِّ... إلخ» منقولٌ من «روضة الطالبين».

(٢) «التهذيب» (٥: ١٢٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٦: ٣٢٩-٣٣٠).

(٤) قوله: «بها» في موضعها من (ز) بياض.

(٥) «الحاوي» (٨: ٣٦٧).

(٦) في (ز): «كلام الرافعي والروضة».

تَبعاً «للشرح»[1] تصحيحُ الضمانِ في مسألةِ السفرِ وفي مسألتِنا، ويجيءُ فيما إذا دَفعَها إلى الحاكمِ أو أمينٍ مع القدرةِ على المالكِ الخلافُ في مسألةِ السفر[2]، والأصحُّ الضمان[3].

وعلى الجملةِ فالترتيبُ الأولُ هو المعتبَرُ وإنْ كان فيه خلاف، وسواءٌ كان الأمينُ الذي يُودِعُه أو الذي يُوصي إليه بعضَ ورثتِهِ أم غيرَهم.

وفي «الحاوي» فائدتان:

إحداهما[4]: أنه إن اختار لها أميناً قد اختارَهُ لوصيةِ نفسِهِ كان أَولى ولا ضمان. وهل يجبُ الإشهادُ وجهان»[5]. انتهى، وهما يَقْرُبانِ من الوجهَين في أنه هل يجبُ على المودَعِ الإشهادُ عند الدفعِ إلى وكيلِ المالك؟ وصَحَّحَ البَغَويُّ الوجوبَ، والغزاليُّ عدمَه.

الثانية: إذا اختارَ لها أميناً غيرَ من اختارَ لوصيةِ نفسِهِ ففي ضمانِهِ وجهان؛ أحدُهما: لا يضمَنُ، وهو قولُ الأكثر من أصحابِنا؛ كما لو أوصَى ببعضِ مالِهِ إلى رجلٍ وببعضِهِ إلى آخر. والوجهُ الثاني ـ وهو قياسُ قولِ

---

(١) قوله: «تبعاً للشرح» ساقط من (ز). وانظر: «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٢٩٤) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٢٨).

(٢) قوله: «وفي مسألتنا ... مسألة السفر» ساقط من (ت).

(٣) «روضة الطالبين» (٦: ٣٢٨).

(٤) في (م) و(ز): «أحدهما».

(٥) «الحاوي» (٨: ٣٦٧).

أبي سعيدٍ الإِصْطَخْريِّ[١] في عَلَفِ الدابةِ في غيرِ منزِلِهِ ـ أنه يضمنُ؛ لأنّ الظاهرَ ممن اختارَ لنفسه[٢] أنه أظهر أمانة»[٣]. انتهى كلامُه[٤].

وعلى الجملـةِ فظاهرُ النصِّ الذي أسلفناهُ عن «مختصر المزني»[٥]: أنّ الإشهادَ لا يجب، وأنّ الوصيَّ يجوزُ أنْ يكونَ غيرَ وصيِّه، وعليه ينطبِقُ إيرادُ الرافعيِّ والمتأخرين.

الأمرُ الثاني: أن يُوصيَ إلى أمين؛ فإن أوصَى إلى فاسقٍ ضَمِنَ كما أسلفناهُ عن نصِّه رضي الله عنه. قال الماوردي: «وسواء عَلِمَ فسقَهُ أم لا؛ لأنّ العمدَ والخطأَ في ضمانِ الأموالِ سواء». ثمّ قال: «فإنْ فعلَ ـ يعني: وَصَّى إلى فاسق ـ نُظِرَ؛ فإنْ سَلَّمها ضمنَها؛ لتفريطِهِ فيها، وإنْ لم يُسلِّمْها إليه عند الوصيةِ حتى هلكت ففي ضمانِـهِ وجهان؛ أحدُهما: لا يَضمَنُها؛ لأنه لم يحدثْ فيها فعلاً. والثاني: يضمَنُها؛ لأنه قد سَلَّطَ عليها وإنْ لم يقبضها[٦] فصارَ ذلك عُدواناً يُوجِبُ الضمان»[٧].

---

(١) هو الإمامُ الجليلُ شيخُ الشافعية ببغداد الورعُ الزاهدُ أبو سعيد الحسنُ بن أحمد بن يزيد ابن عيسى الإِصْطَخْري (٢٤٤-٣٢٨هـ) أحدُ أكابر أصحاب الوجوه في المذهب. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٣: ٢٣٠)، و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ١٠٩).

(٢) هذا ما في الأصول الخطية، وفي مطبوعة «الحاوي» (٨: ٣٦٧): «اختاره بنفسه».

(٣) «الحاوي» (٨: ٣٦٧).

(٤) قوله: «كلامه» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «المختصر».

(٦) في (ز): «يقضِها».

(٧) «الحاوي» (٨: ٣٦٧).

الأمرُ الثالث ـ وهو المطلوب ـ: أنْ يُبَيِّنَ الوديعةَ ويُمَيِّزَها عن غيرِها بإشارةٍ إليها أو ببيانِ جِنْسِها وصِفَتِها؛ فلو لم يُبَيِّنِ الجنسَ بل قال: (عندي وديعةٌ) فكما لو لم يُوصِ، وسيأتي الكلامُ عليه في الحالةِ الثانيةِ إنْ شاءَ الله تعالى.

ثمّ يَنْشأُ عن هذا الأمرِ أحوال:

أحدُها: أنْ يُعيِّنَ الوديعةَ بالإشارةِ وصاحبِها ثمّ يموت، فتُؤخذُ بلا إشكالٍ وتُسَلَّمُ لصاحبِها.

الثاني: إذا عيَّنها بالإشارة ثمّ ماتَ ولم تُوجد وجُهِلَ حالُها.

الثالث: أنْ يُعيِّنَ جنسَها وصفتَها ثمّ يموتُ فلا يوجَدُ في تركتِهِ شيءٌ بذلك الوصف[١]، فقال البَغَويُّ في «التهذيب» في هذَين الحالَين ـ بعد أنْ ذَكَرَ: (ولو عيَّن وأشارَ إليها أو بَيَّن جنسَها ووَصْفَها) ـ: «وإنْ لم تُوجدْ تلك[٢] العين أو وَصَفَ[٣] ولم تُوجدْ بذلك الوصفِ[٤] فلا ضمان، وتُحملُ على أنها تلفَت»[٥]. انتهى كلامُه، وقضيتُه التسويةُ بين الإشارةِ ومسألةِ[٦] الوصف،

---

(١) في (ز): «الوصية».

(٢) في الأصول الخطية: «بتلك»، وما أثبته من مطبوعة «التهذيب» (٥: ١٢٥).

(٣) في (ز): «وصيته».

(٤) في (ز): «الوصية».

(٥) «التهذيب» (٥: ١٢٥).

(٦) قوله: «ومسألة» ساقط من (ز).

لكن فيما إذا وَصَفَ فلم تُوجدِ الوديعةُ وجهانِ حكاهما الإمامُ في «النهاية»[١] والشيخُ في «المهذَّب»[٢] وصاحبُ «الذخائر»[٣].

ولفظُ الإمامِ في ذلك: «ولو لم يكنْ في تركتِهِ من جنسِ تلك الوديعةِ التي وَصَفَها ولكنَّا لم نَجِدْ تلك الوديعةَ الموصوفةَ في التركة؛ فقدِ اختلفَ أصحابُنا في المسألة؛ فمنهم مَن قال: لا ضمانَ؛ فإنّ منَ الممكِنِ أنّ الوديعةَ تلفت بعد موتِهِ قبل تمكُّنِ الورثةِ من الرَّدّ، ولو اتفقَ ذلك فلا ضمان، فيجبُ حملُ الأمرِ على وجهٍ لا يَقلبُ الأمانةَ عن حقيقتِها[٤]. وهذا اختيارُ أبي إسحاق المَرْوَزي[٥].

---

(١) «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٨).

(٢) «المهذب» المطبوع مع «تكملة المجموع» للمطيعي (١٤: ١٨٧).

(٣) هو الإمامُ الكبيرُ مفتي الديارِ المصرية وقاضي القضاة بها أبو المعالي مُـجَلِّي بن جُمَيع بن نَجا المخْزُومي الأرسوفي (ت٥٥٠هـ) له مصنفاتٌ، منها: «الذخائر» في الفقه، قال فيه الجمالُ الإسنوي: «وهو كثيرُ الفروعِ والغرائب، إلَّا أن ترتيبَه غيرُ معهود مُتْعِبٌ لمن يريدُ استخراجَ المسائل منه، وفيه أيضاً أوهامٌ». وقال الشهابُ الأذرعي: «إنه كثيرُ الوهم، ويستمدُّ من كلام الغزالي ويعزوه إلى الأصحاب، وذلك عادتُه». انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٧: ٢٧٧) و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ٣٢١).

(٤) في الأصول الخطية: «على وجه لا يغلب الأمانة على جنسها». والمثبت من مطبوعة «نهاية المطلب» والظاهرُ أنه الصواب.

(٥) هو الإمامُ الكبيرُ أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المَرْوَزي (ت٣٤٠هـ) أحدُ أئمة أصحابِنا الشافعية، كان ببغداد، ثم رحلَ إلى مصرَ، وتخرَّجَ به أئمةٌ من الأصحاب. له تصانيفُ في المذهب والأصول. «طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ١٠٥).

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجبُ الضمانُ إلَّا أنْ يُقيمَ الورثةُ بيِّنةً على تلفِ الوديعةِ قبلَ موتِ المودَعِ المؤتَـمَنِ أو بعد موتِه وقبلَ التمكُّنِ من الرَّدّ؛ فإنّ الوديعةَ ثبتت، والظاهرُ أنها لو تلفَتْ لتمكَّنَ الورثةُ من بيانِ تَلَفِها، وإذا ماتَ وهو المؤتَـمَنُ فحقُّ الوديعةِ ثابتٌ في التركةِ إلَّا أنْ تقومَ بيِّنةٌ تتضَمَّنُ نفيَ الضمان»[١]. انتهى كلامُ الإمام.

ولما حَكَى في «المهذَّب» الوجهَين وعَزا الأولَ إلى أبي إسحاقَ كما قال الإمامُ، قال عن الثاني: «هو ظاهرُ النصّ؛ لأنّ الأصلَ وجوبُ رَدِّها[٢] فلا يَسقطُ ذلك بالشَّكّ»[٣]. وسيأتي النصُّ الذي أشارَ إليه الشيخُ وكلامُ الأصحابِ عليه قريباً إنْ شاءَ الله تعالى.

واعلمْ أنَّ ما قالَه البَغَويُّ في مسألةِ (ما إذا وَصَفَها فلم تُوجد لا يَضمَن) قد وافَقَه عليه الـمُتَـوَلِّي في «التـتمة».

وعلى الجملةِ فما جَزَما به هو أحدُ وجهَين للأصحاب، وظاهرُ نَصِّ الشافعيِّ الذي سنَحْكِيهِ كما قال في «المهذَّب» و«الذخائر» يدلُّ على الضمان.

وإذا تقرَّرَ الخلافُ في مسألةِ الوصفِ ولم يُوجدْ شيءٌ بذلك الوصفِ لَـزِمَ جريانُه فيما إذا عَيَّـنَ بالإشارةِ فلم يُوجد؛ إذْ لا قائلَ بالفرق. وشاهدُ

---

(١) «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٨).

(٢) في الأصول: «لأن الأصلَ وجودها». وما أثبته هو ما في مطبوعة «المهذَّب»، وهو الصواب.

(٣) «المهذب» المطبوع مع تكملة المجموع للمطيعي (١٤: ١٨٧).

ذلك كلامُ الـجُرْجانيِّ[١] في «التحرير» حيثُ قال في آخرِ الوديعة: «وإنْ ماتَ مَن عنده وديعةٌ بإقرارِهِ أو بالبينةِ ولم توجدْ في التركةِ ضَرَبَ[٢] صاحبُها مع الغرماء. وقيل: لا شيءَ له؛ لجوازِ تلفِها بغير تعدٍّ فلا يَضْمَنُ بالشَّك». انتهى.

وظاهرُ ذلك أنه يَضمَنُ سواءٌ كانت موصوفةً أو مَعَيَّنةً فلم توجد، وظاهرُ نَصِّ الشافعيِّ في «الأم» و«المختصَر» يَشْهَدُ لذلك، ولفظُهُ في «الأم» في بابِ الدَّيْنِ من أبوابِ اختلافِ أبي حَنيفةَ وابنِ أبي ليلى[٣]: «قال الشافعي: وإذا كانت عند الرجلِ وديعةٌ بعَيْنها وكانت عليه ديون[٤]؛ فالوديعةُ لربِّ الوديعةِ لا تدخلُ عليه الغُرماءُ فيها، ولو كانت بغيرِ عَيْنها مثلُ دنانيرَ ودراهمَ وما[٥] لا يُعرفُ بعينِـهِ حاصَّ رَبُّ الوديعةِ الغرماءَ، إلَّا أنْ يقولَ المستودَعُ الـميتُ قبل أن يموتَ: (قد هَلَكت الوديعةُ) فيكون القولُ قولَه؛ لأنه أمين»[٦].

---

(١) هو الإمام الأديبُ قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجُرْجانيّ (ت٤٨٢هـ) تفقَّه على الشيخ أبي إسحاق الشِّيرازي. له تصانيف في الأدب والفقه، منها: «التحرير» مجلدٌ كبيرٌ يشتمل على أحكام كثيرة مجردة عن الاستدلال. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» (٤: ٧٤)، و«طبقات ابن قاضي شهبة» (١: ٢٦٠).

(٢) أي: ضارب معهم، بمعنى: شارَكَهم في التركة.

(٣) هو مفتي الكوفية وقاضيها الإمامُ الجليلُ أبو عبد الرحمن محمدُ بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الأنصاري الكوفي (٧٤- ١٤٨هـ) كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه. انظر: «السير» (٦: ٣١٠)، و«الأعلام» (٦: ١٨٩).

(٤) قوله: «ديون» ساقط من (ز).

(٥) في (ت) و(م): «أو ما»، وما أثبته هو ما في مطبوعة «الأم» (٧: ١١٠).

(٦) «الأم» (٧: ١١٠).

وقال في «مختصَر المزني» في آخر باب الوديعة: «وإذا هَلَكَ وعنده وديعةٌ بعينها فهي لربِّها، وإن كانت بغيرِ عينها مثلُ دنانيرَ أو ما[١] لا يعرفُ بعينه حاصَّ رَبُّ الوديعةِ الغرماء»[٢]. انتهى.

وتكلَّمَ الأصحابُ في هذا النصِّ الذي في «مختصَر المزني» وما شابَهَهُ من نصِّه في «الأم»، فقال الماوَرْديُّ في «الحاوي» شارحاً لهذا النصِّ: «فأما إذا لم تُوجدِ الوديعةُ بعَينِها فهذا على ثلاثةِ أقسام:

أحدها: أنْ يُعلَمَ تلفُها بغيرِ تفريط؛ إما بوصيةِ الميتِ أو ببيِّـنةٍ تشهدُ بذلك فلا ضمانَ في تركةِ الميت؛ فإنْ أكذَبَ المالكُ الميتَ في وصيتِهِ بتلفِها فله إحْلافُ[٣] الورثةِ ثمّ هم بُرءاء.

والقسمُ الثاني: أن يُعلَمَ أنها تلفت بتفريطِهِ وتعدِّيه؛ إما بوصيةٍ أو ببيِّنةٍ تشهدُ عليه بذلك، فهذه[٤] مضمونةٌ في مالِهِ ويُحاصُّ المالكُ بها جميعَ الغرماء.

والقسمُ الثالث[٥]: أن يُجهلَ حالُها فقد قال الشافعيُّ: «حاصَّ[٦] ربُّ الوديعةِ الغرماء»[٧]. فاختلف أصحابُنا في ذلك على أربعةِ مذاهب:

---

(١) في (ت): «أي ما».

(٢) «مختصر المزني» المطبوع بهامش «الأم» (٣: ١٧٨).

(٣) في (ز): «اختلاف».

(٤) في مطبوعة «الحاوي» (٨: ٣٨٠): «فهي».

(٥) قوله: «الثالث» ساقط من(ز).

(٦) في مطبوعة «الحاوي» (٨: ٣٨٠): «ويحاص».

(٧) «مختصر المزني» المطبوع بهامش «الأم» (٣: ١٧٨)، و«الحاوي» (٨: ٣٧٩-٣٨٠).

أحدُها ـ وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيّ ـ: أنها مضمونةٌ في تركةِ الميتِ، وهو قولُ أبي حَنيفة؛ لأنّ الظاهرَ من ثُبوتِ يدِهِ عليها أنها تلفت بفعلِه.

والمذهبُ الثاني: أنها غيرُ مضمونة في تَرِكَته[١]، وهو قولُ ابنِ أبي ليلى؛ لأنّ الأصلَ بقاؤُه على أمانتِه.

والمذهبُ الثالث: إنْ وُجِدَ في تركتِـهِ من جنسِها كانت مضمونةً فيها، وإنْ لم يوجدْ من جنسِها شيءٌ في تركتِـهِ لم يَضمَن، وهذا قولُ أبي حامدٍ المَرْوَزي[٢]؛ لأنّ الظاهرَ من وجودِ جنسِها أنها فيه أو منه.

والمذهبُ الرابع: إنْ ذَكَرَ في وصيتِهِ عند موتِه: (أنّ عنده وديعةً) كانت مضمونةً في تركتِه، وإن لم يَذكُرْ ذلك لم يضمَن؛ لأنه لا يُوصي بالوديعةِ إلا وهي عنده أو عليه»[٣]. انتهى كلامُ الماوردي.

وما بدأَ به فقال: إنه ظاهرُ كلامِ الشافعيّ هو الذي يَقتضيهِ كلامُ الجُرْجانيِّ ومَن قَدَّمناه. وفي «الشامل» و«حِلْية الشاشي»: أنّ الأصحابَ اختلفوا في ذلك على ثلاثِ طُرُق[٤]. وهي في «الحاوي»، وأسقطَ المذهبَ الثاني.

---

(١) العبارة في الأصول: «إنْ وُجِدَ في تركتِهِ من جنسِها كانت مضمونةً في تركتِه». وما أثبته من مطبوعة «الحاوي» (٨: ٣٨٠) وهو الصواب.

(٢) ويُقال له أيضاً المَرْوَرُّوذِيّ، وهو الإمام القاضي أبو حامد أحمد بن بِشْر بن عامر، شيخ الشافعية (ت ٣٦٢هـ)، تفقّه بأبي إسحاقَ المَرْوَزيّ، وصنّف في الفقه والأصول. كان إماماً لا يُشقُّ له غُبار. ترجمته في «وفيات الأعيان» (١: ٦٩)، و«السِّيَر» (١٦: ١٨٤).

(٣) «الحاوي» (٨: ٣٨٠).

(٤) «حلية العلماء» (٥: ١٧٧) للإمام القفال الشاشي.

وفي «البيان» ثلاثـةُ أوجه؛ أولُـها غيرُ الأربعةِ الـمتقدمة، وحكاهُ عن أبي إسحاق، وهو: أنّ الشافعيَّ أرادَ بذلك ما إذا قال ذلك عندَ الوفاةِ وقُرْبِ الموت؛ لأنّ الظاهرَ أنه أتلفَها، فيكون قولُه: (عندي) عبارةً عن قولِه: (عليّ). فأما[١] إذا قال في صحتِهِ: (أَوْدَعَني فلانٌ وديعةً) ووَصَفَها وماتَ ولم تُوجدْ لم يجبْ عليه الضمانُ؛ لجوازِ التلفِ بعده بغيرِ تفريط، وفَـرَّقَ[٢] بين طولِ المدةِ وقِصَرِها.

ثم ذَكَرَ الوجهَين الآخرَين؛ أحدهُما الثالثُ الذي ذَكرَه الماوردي، والآخرُ الرابع ـ وقال: إنه المذهب ـ: أنه لا يجبُ الضمانُ إلّا إذا عُرِفَ أنّ عنده وديعةً ببيِّنةٍ أو إقرارٍ من الورثةِ ومات ولم يُوصِ بها[٣]. وهذا عكسُ ما حكاه الماورديُّ في المذهبِ الرابع.

وبذلك يَـتَحَّصُل في فَهْمِ النصِّ ستةُ آراء، وكلُّ المتكلِّمين على النصّ أطلقوا أو لم يُفصِّلوا بين التَّعْيين بالإشارةِ أو الوصفِ وغيرِهما. وعلى الجملةِ فلا شكَّ في جريانِ الخلافِ في الحالَين المتقدِّمَين، وظاهرُ النصِّ فيهما الضمان.

وأما مخالفةُ بعضِ الأصحابِ لظاهرِ النصِّ فلا بدَّ أن نُنَـبِّهَ على شيءٍ فيه[٤] فنقولُ: نَصَّ في «الأم» في آخرِ بابِ الوديعةِ من اختلافِ أبي حَنيفةَ وابنِ أبي ليلى عليه، وأما قولُ الغزاليِّ في «الوسيط»: «وإنْ أوصى إلى عَدْلٍ فلم

---

(١) في (ت): «ما».

(٢) أي: الإمام الشافعيّ رضي الله عنه ورحمه. وفي مطبوعة «البيان» (٦: ٤٨٦): «ففرّق».

(٣) «البيان» (٦: ٤٨٦).

(٤) قوله: «فيه» ساقط من(ز).

تُوجِدِ الوديعةُ في تركتِهِ فلا ضمان، ويُحمل على أنها ضاعَت[١] قبل موتِه»[٢].
فهذا إنْ أرادَ به ما إذا عيَّنَها بالإشارةِ أو الوصفِ فقد وافقَ البَغَويَّ والمتوَلِّي، ولكنَّ الخلافَ ثابتٌ كما قرَّرناه وبَيَّنّا ظاهرَ النصِّ فليُحملْ كلامُ الغزاليِّ على[٣] موافقةِ أحدِ الوجهَين، لكنَّ الإمامَ رضي الله عنه قد بَيَّن الوجهَين كما حَكينا كلامهَ أولاً، وفي ذلك كفايةٌ لمن له تأملٌ ونظر، والله أعلم.

وأما قولُ البارِزيِّ في «توضيحِهِ الكبيرِ للحاوي»: «لا إنْ أوصَى إلى عدلٍ ففَقَد المودَعُ الموصَى به فإنه لا يَضمَن». يَحتملُ[٤] أنْ يكونَ مرادُه ما إذا دَفعَه إليه ففَقَدَه من غيرِ تفريطٍ منه، ويَحتملُ أن يكونَ مرادُه ما إذا أوصَى به إلى عدلٍ ثمّ فَقَدَه بعد الوصيةِ إليه وقَبْل أن يموت، وحينئذٍ فلا ضمان. بخلافِ ما إذا أوصَى به إلى فاسقٍ ثمّ فَقَدَه؛ فإنّا[٥] قد قدَّمْنا فيه وجهَين في الضمانِ عن حكايةِ أقضى القُضاةِ الماوردي في «الحاوي».

ومن الأحوالِ التي[٦] أَشَـرْنا إليها ـ وهو الرابع ـ: أنْ يُوصيَ بالوديعةِ بالإشارةِ أو بالوصفِ[٧] ثمّ يعلمُ تلفَها نُظِر؛ فإن تلفت قبلَ موتِ المودَعِ بغيرِ

---

(١) في الأصول الخطية: «أنه ضاع»، والمثبت هو ما في مطبوعة «الوسيط».

(٢) «الوسيط» (٤: ٥٠٢).

(٣) في (ز): «إلى».

(٤) في (ز): «ما يحتمل».

(٥) قوله: «فإنا» ساقط من (ز).

(٦) في (ز): «الذي».

(٧) في (ز): «الوصية».

تفريطٍ أو بعد موتِـهِ وقبل تمكُّنِ الورثةِ من الـرَّدّ ولا تفريطَ فلا ضمـانَ في الصورتَين. قال في «التتمة»: «وعلى الورثةِ إعلامُ المالكِ إذا لم يَعلم؛ لأنه لم يرضَ بأمانتِهم، وإن تركوا إعلامَه والرَّدَّ عليه مع التمكُّن؛ فإنْ كان قد طالَبَهم ضَمِنوا، وإن لم يكنْ قد طالَبَهم فوَجْهان، ونظيرُ المسألة: إذا هَبَّتِ الريحُ بثوبِ إنسانٍ فألْقَتْه في دارِهِ وعَلمَ المالكُ بذلك[١] فلم يَرُدّ، وقد ذكرنا المسألة، والظاهرُ وجوبُ الضمان». انتهى كلامُ المتولي.

وفي «الذخائر» حكايةُ الوجهَين في الضمانِ من غيرِ تعرُّضٍ[٢] للمطالبة. قال: «ويَتَّجِهُ الضمانُ هاهنا على مَن يَتَّجِهُ الرَّدُّ عليه من وارثٍ أو وصيّ».

وأَطلقَ البَغَويُّ والرافعيُّ ومَن تابعَه تصحيحَ الضمانِ إذا تمكَّن من الرَّدِّ من غير أنْ يقيِّدا ذلك بمسألةِ (إذا وَصَّى). والصوابُ تقييدُ الخلافِ بما إذا أوصَى؛ لأنه إذا لم يُوصِ فهي مضمونةٌ، فسواءٌ أتلفت بعد التمكُّنِ عنده أو لا لتركِهِ الوصيةَ أم قبلَه الضمانُ ثابتٌ[٣]، وسيأتي ذلك وننقلُ من كلامِ الإمامِ ما يدلُّ عليه.

لكن هل الواجبُ على الوارثِ إعلامُ مالكِ التركةِ وتمكينُه أم الواجبُ الرَّدُّ؟ فيه كلامٌ سيأتي إنْ شاءَ الله تعالى في الحالةِ الثانيةِ إذا لم تصدُرْ وصية.

---

(١) قوله: «بذلك» ساقط من (ت) و(م).

(٢) في (ت): «تعريض».

(٣) العبارة في (ز): «فهي مضمونة، فيستوي الحالُ في التلف بعد التمكُّن ... ولا لتركه الوصية، وقبله ويثبت الضمان». وموضع النقاط كلمة لم أهتدِ لقراءتها.

وأما إذا عُلِمَ تلفُها بتفريطٍ أو تَعَدٍّ ضُمنت قطعاً، والله أعلم.

الحال الخامس: أن تكونَ الوصيةُ صدرَتْ بالوصفِ دون الإشارة، ولكنْ وُجِدَ في تركتِهِ أعيانٌ بذلك الوصف؛ ففي «التتمة» في هذه الحالةِ الجزمُ بأنه يَصيرُ ضامناً؛ لأنه لم يُميِّزِ الوديعةَ عن مالِه معَ الإمكان.

وأنت إذا نظرتَ في الطُّرُقِ التي فَسَّرَ الأصحابُ بها كلامَ «المختصَر» وإطلاقَها لم تستبعدْ جريانَ الخلافِ في هذا الحال أيضاً، لكنَّ الأقوى الضمان.

الحال السادس: أنْ تصدُرَ الوصيةُ بالوصفِ فتُوجدُ بذلك الوصفِ عينٌ واحدة[١]، ففي «التهذيب» و«التتمة»: الجزمُ بأنها تُرَدُّ إلى المالك[٢].

الحال السابع: أن لا تكونَ الوصيةُ صدرَتْ بالوصف[٣]، بل اقتصَرَ فيها على ذِكْرِ الجنس، فهذا هو الفرعُ الذي اقتصَرَ عليه في «الروضة» تَبعاً «للشرح»[٤]، ولم يَذْكُرْ شيئاً فيما إذا وُصِفَ كاملاً فلم يُوجدْ أو وُجِدَ أعيانٌ بتلك الصفةِ أو لم يوجدْ إلا واحد. وقد نَبَّهْنا على ذلك كلِّه.

وهذا الفرعُ ثلاثُ صورٍ:

أحدُها: أنْ لا يُوجدَ في تركتِهِ شيءٌ من ذلك الجنس.

---

(١) في (م): «فيأخذه»، والصوابُ ما أثبته من (ت) و(ز).

(٢) «التهذيب» (٥: ١٢٥).

(٣) في (ز): «بالوصية».

(٤) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٢٩٧) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

والثانية: أنْ يكونَ فيه[١] أعيانٌ منه.

والثالثة: أنْ لا يكونَ فيه إلا عينٌ واحدة.

فإنْ لم يُوجدْ في تركتِهِ شيءٌ فقال في «الروضة» تَبعاً «للشرح»: «هل يضمَنُ؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما عند جماهيرِ الأصحابِ يضمَنُ لتقصيرِه في البيان، فيضاربُ صاحبُ الوديعةِ بقيمتِها مع الغرماء»[٢]. ثمّ قال: «وفي أصلِ المسألةِ وجهٌ: أنه إنما يضمَنُ إذا قال: (عندي ثوبٌ لفلانٍ) [وذكرَ معه ما يقتضي الضمان][٣]، فأما إذا اقتصَرَ عليه فلا ضمان»[٤].

ولما أنْ حَكَى البَغَويُّ في «التهذيب» الوجهَين الأوَّلَين وصَحَّح الأولَ منهما نَسَبَ الثاني إلى أبي إسحاقَ[٥]. وقد تقدَّم أنّ الإمامَ نَسَبَ إلى أبي إسحاقَ: أنه لا يَضْمَنُ في الوصفِ كاملاً أيضاً، وأنّ في «البيان» غيرَ ذلك كلِّه، فليُطْلَبْ مما تقدَّم.

وإنْ وُجدَ في تركتِهِ أعيانٌ من ذلك الجنس ـ وهي الصورةُ الثانيةُ ـ ضمنَ قطعاً كما قاله في «الروضة»؛ لأنه إذا لم يُمَيِّزْ فقد خَلَطَ الوديعة[٦]. وهو

---

(١) قوله: «فيه» ساقط من(ز).

(٢) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٢٩٧) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

(٣) ما بين معقوفتين ساقطٌ من الأصول الخطية، وهو في «روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠)، ولا بدَّ منه.

(٤) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٢٩٧) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

(٥) «التهذيب» (٥: ١٢٥-١٢٦).

(٦) «روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

منـازَعٌ في القطعِ بمُـقتضى الوجهِ الثاني الذي حكاهُ الـماوَرْديُّ عن بعضِ الأصحابِ في تفسيرِ النصِّ، وفيه عدمُ الضمانِ مطلقاً، وسواءٌ أَثَبَتَ الخلافُ أم لا، فالفتوى على الضمانِ في هذه الصورةِ أيضاً.

وإن لم يوجدْ في تركتِهِ سوى عينٍ واحدةٍ من ذلكَ الجنس - وهي الصورةُ الثالثةُ[١] - فقال البَغَويُّ جازماً: «يُحملُ عليه ويُدفعُ إلى المالك»[٢]. وقال في «التتمة»: «إنه المذهب، حتى إن هلكتْ تلكَ العينُ قبل التمكُّنِ فلا ضمان؛ لأنّ إطلاقَ الاسمِ ينصرفُ إليه لعدمِ غيرِه. وقد ذُكِرَ في المسألةِ وجهٌ آخرُ: أنه يكون ضامناً لتَرْكِهِ الوصف، وليس بصحيح». انتهى.

وما قال: (إنه ليس بصحيح) هو الذي صحَّحه في «الروضة»[٣]، فيكون على ما صحَّحه واستحسَنه الرافعيُّ ضامناً[٤]، ولا يتعيَّنُ الثوب، بل لو هَلَكَ قبل التمكُّنِ فالضمانُ[٥] باقٍ.

انتهى كلامُنا على الحالة الأولى، والآن فلنَـشرَعْ في الكلامِ على الحالةِ الثانيةِ وهي: (ما إذا لم تَصْدُرْ وصيةٌ مع التمكُّنِ منها) فيكون ضامناً. قال في «التتمة»: «إذا لم يُوصِ برَدِّ الوديعةِ وثبتَ أنه كان في يدِهِ وديعةٌ ولم توجدْ عينُها يجبُ الضمانُ في تركتِه؛ لأنه انتسَبَ إلى التفريطِ بتركه تعيينِها والوصيةِ برَدِّها،

---

(١) في (ز): «الثانية».

(٢) «التهذيب» (٥: ١٢٥)، ونصه: «حمل عليه ودفع إلى المالك».

(٣) «روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

(٤) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٢٩٧).

(٥) في (ز): «والضمان».

وإنْ وُجدت بصفةٍ أقرَّ بها في صحتِهِ واختلف الوارثُ والمودِعُ في ذلك، فالقولُ قولُ المودِعِ بيمينِه.

وصورةُ الاختلاف: أنْ يقول الوارثُ: (ليست هذه وديعتَك) ولا يُبَيِّنُ مُسقطاً، والمذهبُ أنّ القولَ قولُ المودِعِ بيمينِه؛ فإنّ مورِّثَه قد اعترَفَ بأنّ العينَ التي تحت يدِهِ على هذه الصفةِ ليست ملكَه، وإقرارُ الميتِ جارٍ على الوارث أيضاً، والوارثُ يدَّعي خلافَ الظاهرِ فعليه البيانُ، والقولُ في ذلك قولُ المودِعِ؛ إذ هو يدَّعي ما يوافـقُ الظاهر، وأيضاً فانصرافُ الصفةِ إلى تلك العينِ من يدعي خلافَه يُبَيِّنُ كمُدَّعِي مشاركةِ الاسمِ في القضاءِ على الغائب.

ثم يُنظرُ إنْ وُجدتِ الوديعةُ وثبتَ كونُها وديعةً لذلك الشخصِ الذي ادَّعاها إما ببيِّنةٍ يُقيمُها أو بإقرارِ الورثةِ فتُسَلَّمُ إليه ويَسقطُ الضمانُ.

ومعنى وَصْفِها بالضمان: أنها لو تلفت قبلَ التمكُّن من دفعِها إليه كانت مضمونةً في التركة[١]، وإن حَصَلَ تفريطٌ فلا شكَّ في الضمان، وإنْ جُهِلَ حالُها ولم تُعرفْ ولم يَقُلِ الوارثُ شيئاً بل سَكَتَ فالضمانُ ثابتٌ أيضاً.

هذا ما يَقتضيهِ كلامُ الإمامِ والبَغَويِّ والرافعيِّ وأتباعِهم، وذلك لا يخلو عن خلافٍ؛ لأنك إذا نظرتَ في الوجوهِ المطلَقةِ في تفسيرِ النصِّ أَثْبَتَّ في هذه الصورةِ وجهاً بعدمِ الضمان، كما هو مذهبُ ابنِ أبي ليلى ووجهٌ لبعضِ الأصحاب، وكأنّ صاحبَه لا يَرى تركَ الوصيةِ مُوجِباً للضمان.

---

(١) قوله: «في التركة» ساقط من (ت).

هذا كلُّه إذا لم يَدَّعِ الوارثُ شيئاً، فإنِ ادَّعى شيئاً فلِدعواه صورٌ:

إحداها: أنْ يقول: (تلفَت في يدِ مُوَرِّثي قبل موتِهِ أو رَدَّها قبل موتِه) ففي «التتمة»: «أنّ الوارثَ لا يُصَدَّقُ إلا ببيِّنة؛ لأنّ المدَّعي الرَّدَّ والهلاكَ غيرُ من رَضِيَ المالكُ بأمانتِه، فكذلك إذا ادَّعى الوارث». وفي «التهذيب»[١]: الجزمُ بقبولِ قولِ الوارثِ مع يمينِه[٢]. واقتصَرَ الرافعيُّ وصاحبُ «الروضة»[٣] على ما حَكَيناهُ عن «التتمة» و«التهذيب»، لكن رأيتُ في «الكافي» للخُوَارِزْمي الجزمَ بما قاله البَغَويّ. قال في «الروضة» تَبعاً «للشرح»: «وهو الوجه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حصولِها في يَدِه»[٤].

والذي يَظهرُ أنَّ ما جَزَمَ به المتولِّي أقوى[٥]، ويُؤَيِّدُه نصُّ الشافعيِّ في «الأم» الذي سَبقت حكايتُه، وذلك: أنه نصَّ على أنّ صاحبَ الوديعةِ التي لم تُعرَفْ يُحاصِصُ الغُرَماءَ إلَّا أن يقولَ المستودَعِ قبل أن يموتَ: (قد هَلَكتِ الوديعةُ) فيكونُ القولُ قولَه؛ لأنه أمينٌ. وهذا حَصْرٌ يقتضي أنّ الضمانَ ثابتٌ إلَّا في المستثنى، وليستِ المسألةُ المختلَفُ فيها بين الـمُتَـوَلِّي والبَغَويِّ من المستثنى، فرَجَحَ حينئذٍ ما جَزَمَ به الـمُتَـوَلِّي.

---

(١) في (ز): «المهذب».

(٢) «التهذيب» (٥: ١٢٧).

(٣) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٣١٩) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٤٧).

(٤) «العزيز شرح الوجيز» (٧: ٣١٩) و«روضة الطالبين» (٦: ٣٤٧).

(٥) تقدَّم للمصنف في المسألة رقم (٥١٥) اعتمادُ قبولِ قولِ الوارث بيمينِه هنا، وهو المعتمدُ خلافاً للمتولي، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ١٢٦).

وأما قولُ الرافعيِّ وتوجيهُ[١] ما جَزَمَ به البَغَويُّ من أنّ القولَ قولُ الوارث؛ لأنّ الأصلَ عدمُ حصولِها في يدِه؛ فهذا لا يناسِبُ أنّ القولَ قولُه، بل يناسبُ أنْ لا يكونَ الوارثُ ضامناً، والمتولِّي يوافقُ على ذلك، لكنّ الضمانَ إنما هو في تركةِ الميت، وعدمُ حصولها في يدِ الوارثِ لا يَنفي ضمانَها في التركة.

وعلى الجملةِ فالمسألةُ ذاتُ وجهَين أشارَ إليهما الإمامُ في «النهاية» ومالَ إلى ما جَزَمَ به البَغَويّ، وذَكَرَ صورةً أخرى، فنَذْكُرُ كلامَه ليُعلَمَ منه.

قال رضي الله عنه: «ولو ماتَ ولم يُوصِ فجاءَ مالكُ الوديعةِ وادَّعاها ونَسَبَ الميتَ إلى التقصيرِ بتركِ الإيصاء فيها، فقال الوارثُ: (لعلَّه لم يُوصِ لتلفِ الوديعةِ على حكمِ الأمانةِ في يدِه)، فاعترَفوا بأصلِ الإيداعِ أو قامتِ البينةُ عليه وادَّعَوا ما ذكرْناه، فهذه المسألةُ متردِّدةٌ في الضمان.

وإذا كان أبو إسحاقَ يَرى نَفْيَ الضمانِ حيثُ لم تُصادَفِ الوديعةُ في التركةِ بعد الإقرارِ بها والإيصاءِ فلا شَكَّ أنه يَنْفي الضمانَ[٢] في الصورةِ التي ذَكَرْناها آخراً، وهي: ادِّعاءُ التلفِ قبل الموتِ وحَمْلُ تركِ الإيصاءِ عليه.

ومَن أوجبَ الضمانَ وخالفَ أبا إسحقَ فقد يُوجبُ الضمانَ في هذه الصورة، ونفيُ الضمانِ في هذه الصورةِ أولى.

ثمّ إنِ ادَّعى الورثةُ التلفَ فالأمرُ[٣] على ما ذَكَرْناه.

---

(١) في (م) و(ز): «توصية».

(٢) في مطبوعة «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٩): «يبقي الضمان»، والصوابُ ما أثبته.

(٣) في الأصول الخطية: «والأمر»، والمثبتُ من مطبوعة «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٩).

وإن قالوا: (عَـرَفْنا الإيـداعَ، ولكنْ لم نَـدْرِ كيفَ كان الأمر، ونحن نجوِّزُ[١] أنّ الوديعةَ تلفت على حكم الأمانةِ فلم يُوصِ لأجلِ ذلك، ولا نُثْبِتُ في ذلك[٢] قولاً) وضَمَّنّاهم حيثُ يَجْزِمون دعوى التلفِ فلَأَنْ نُضَمِّنهم هاهنا أولى، وإن لم نُضَمِّنْهم في الصورةِ الأولى ففي هذه وجهان:

أحدُهما: أنّ الضمانَ يجب؛ لأنّهم لم يذكروا مُسْقِطاً ولم يَدَّعُوه.

والوجه الثاني: أنّ الضمانَ لا يجب؛ لأنّ أصلَ الوديعةِ على الأمانة، والأمرُ متردِّدٌ كما ذَكَرَه الورثة، فعلى مَن يدَّعي الضمانَ إثباتُه[٣].

ولا يصحُّ[٤] الوجهُ[٥] الأولُ في هذه الصورةِ الأخيرة»[٦]. انتهى كلامُ الإمام[٧].

وفي «الروضة» و«الكفاية» فيمـا إذا قالتِ الورثة: (لعلَّها تلفت على حكمِ الأمانة) قالا: «قال الإمام: فالظاهرُ براءةُ الذمة»[٨]. وأنت إذا نظرتَ

---

(١) قوله: «ونحن نجوز» ساقط من (ز).

(٢) قوله: «ولا نثبت في ذلك» ساقط من (ز).

(٣) في (م): «أمانة»، والصوابُ ما أثبته، وهو المثبت في مطبوعة «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٩).

(٤) هذا ما في الأصول الخطية وهو نفيُ الصحة، وفي مطبوعة «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٩) و«حواشي المصنف على الروضة» (٥: ٣٩٢): «والأصحّ».

(٥) في (ز): «الرد»، وهو تحريف.

(٦) «نهاية المطلب» (١١: ٣٩٩).

(٧) نقل السراج البلقيني هذا النصَّ بطوله عن الإمام في «حواشيه على الروضة» (٥: ٣٩٢) كالمعترض به على كلام الإمام النووي، وسيأتي في المتن الآن اعتراضُه به على كلام النووي وابن الرفعة صاحب «الكفاية».

(٨) «روضة الطالبين» (٦: ٣٣٠).

في[١] كلامِ الإمامِ قَضَيْتَ بأنّ ذلك ليس في كلامِه، ولا يَحْسُنُ أنْ يُحْكَى عنه مثلُ ذلك وقولُه[٢] ما سبق، والله أعلم.

ومن صُوَرِ دعوى الوارث: أنْ يدَّعيَ أنه رَدَّها على المالكِ سواءٌ صدرت وصيةٌ أم لا، فالقولُ قولُ المالكِ دونه؛ لأنه لم يأتمِنْه، وكذلك الحكمُ في الملتَقِطِ ومَن طَـيَّرَ الريحُ ثوباً في دارِه والوَصِيِّ والقَيِّمِ والوليِّ إذا ادَّعَوا رَدَّ المالِ إلى مالكِه، لكنْ في الوليِّ والوصيِّ والقيِّمِ وجهٌ لم يُجْرُوهُ في نظائرِه؛ لأنّ الملتقِطَ ومَن طَـيَّرَ الريحُ ثوباً في دارِه لم[٣] يُؤَمِّنْهما مَن له الولايةُ على المال، وكذلك الوارثُ إذا أُوصِيَ إليه فقط، أما إذا دُفِعَ إليه[٤] أو إلى غيره[٥] على سبيلِ الأمانةِ فسيأتي.

فمِن أجلِ ذلك لم يُقبل قولُهم في الرَّدِّ جزماً، بخلافِ الوصيِّ فإنه مؤتَمَنٌ من جهةِ مَن له الولايةُ على المالِ فنُـزِّلَ منزلتَه، وهو مصدَّقٌ على وجهٍ؛ لشفقتِهِ فجَرَى في مؤتـمنِه، ولأنـّا لو لم نُصَدِّقْه والقيِّمَ على وجهٍ؛ لنَـفَرَ كلُّ أحدٍ منَ النظرِ في مالِ اليتيم، بخلافِ ما سبقَ في نظائرِه. وعلى الأصحِّ فذلك يندفعُ[٦] بالإشهاد.

---

(١) قوله: «في» ساقط من (ز).

(٢) في (ز): «وقولهما».

(٣) في (ز): «وإن لم».

(٤) في (م) و(ز): «وقع إليه».

(٥) قوله: «أو إلى غيره» ساقط من (ز).

(٦) في (ز): «يدفع».

وأما الصورةُ التي يَدَّعي فيها الوارثُ التلفَ بعد الموتِ ولم تَصدُرْ وصيةٌ؛ فهذا لا يُفيدُ سوى أنّ العينَ تعذَّرَ ردُّها، فيحلفُ إنْ نازَعَه المالكُ ويَغرَمُ من التركةِ بدلَ العينِ على مقتضى المشهورِ المجزومِ به في كتبِ المتأخرين من أنّ تركَ الوصيةِ مُقْتَضٍ للضمان، ومَن فَصَّلَ بين أن يكونَ قبل التمكُّنِ أو بعده فهو محمولٌ على حالةِ صدورِ الوصيةِ المقتضيةِ لرَفْعِ الضمان.

[٥١٧] **مسألة:** رجلٌ له على رجلٍ دَيْنٌ بمَسْطورٍ شرعيّ، فأَوْدَعَ ذلك المسطورَ عند شخصٍ، فادَّعى الشخصُ المذكورُ أنه ضاعَ منه. فماذا يلزمُه؟

أجاب: إذا ضاعَ منه بغيرِ تقصيرٍ لم يَضمَن، وإنْ ضاعَ بتقصيرٍ ضَمِنَ قيمةَ الورقةِ المشهودِ بها في الدين.

[٥١٨] **مسألة:** إذا أذنَ المالكُ للمودَعِ في صَرْفِ الزكاةِ الواجبةِ في المالِ الذي في يدِهِ للمستحِقِّين، فادَّعى المأذونُ له صرفَها، وأنكرَ المالكُ ذلك، فهل القولُ قولُ المالكِ أو قولُ المأذونِ له[١]؟

أجاب: القولُ قولُ المأذونِ له؛ لأنّ يدَ الآخذِينَ يدُ مِلْكٍ[٢] فكانت كيَدِ المالك، بخلافِ ما إذا قال: (دفعْتُ الوديعةَ لوكيلِك) فإنّ يدَ الوكيلِ ليست يدَ ملك.

ولو قال المستحِقُّون المحصُورون: (لم نَقْبِضْ منه شيئاً). فالقولُ قولُهم[٣]

---

(١) العبارة في (م): «في يده للمستحقين فأذن المأذون له»، وفيها سقطٌ واضح.

(٢) في (م): «مالك».

(٣) قوله: «قولهم» ساقط من (ز).

بأيمانِهم، وأما غيرُ المحصُورين فلا أثرَ لمنازعةِ بعضهم، إلَّا إذا عيَّنَه المأذونُ له بأنَّه منَ المدفوعِ لهم.

فإن قيل: ما ذكرتَه من تنزيلِ يدِ الآخِذِينَ منزلةَ يدِ المالكِ منقوضٌ بما إذا دَفعَ إليه مالاً ووَكَّـلَه بقضاءِ دَيْنِه به، فقال الوكيلُ: قضيتُه به. فإنّ أظهرَ القولَين كما ذَكَرَه المصنِّفُ[1] تَبعاً لأَصْلِهِ في الوكالة: «أنه إنْ كان أشهدَ أو لم يُشهِدْ ولكنْ دَفَعَ بحضرةِ الموكِّل، والموكِّلُ معترِفٌ بذلك؛ فإنه لا يَرْجِعُ الموكِّلُ عليه بشيء، وإنْ دَفَعَ في غَيْبَتِهِ بغير إشهادٍ رَجَعَ عليه ولو صَدَّقَه في الدفع؛ لتقصيرِهِ بتركِ الإشهاد».

قلنا[2]: جَـرَتِ العادةُ في الديونِ التي لآدميٍّ خاصٍّ الإشـهادُ عليه بالقبضِ، ولا كذلك في الزكاة، فخَرجت هذه الـمسألةُ عن مُـدْرَكِ الديونِ المذكورة[3].

* * *

(١) هذه المسألةُ نَـقَلَها الإمام صالح البلقيني جامعُ هذه «الفتاوى» من «حواشي والده على الروضة» (٥: ٣٩٩)، فالمرادُ بالمصنفِ في كلامِه الإمامُ النووي.

(٢) في (ز): «فإن».

(٣) هذه المسألةُ بتمامها موجودة في «حواشي المصنف على الروضة» (٥: ٣٩٩).

[قَسْمُ الفَيء والغنيمة]

[٥١٩] **مسألة**: إذا قسمَ الإمامُ الغَنِيمةَ[١]، فوَقَعَ في سَهْمِ رجلٍ منها شيءٌ، ثمّ ظَهَرَ بعد ذلك أنّه مُستَحَقٌّ لمسلمٍ أو ذميّ، كيف يفعلُ؟ إنْ نُـقِضَت القسمةُ فهو مُشِقٌّ مُتعذِّر، وإنْ ضاعَ حقُّ صاحبِ السَّهْم فمُعْضَل!

أجاب: قد نصَّ الشافعيُّ على الحكمِ في المسألةِ[٢] في ترجمةِ (مَن أسلَمَ على شيءٍ غَصَبَهُ أو لم يَغْصِبْـهُ) من تراجِمِ سِيَرِ الواقِديِّ[٣]: على أنه يُعطِي صاحبَ السَّهْمِ عوضَ ما أُخِذَ منه من خُمس الخُمُس فقال: «ولا أعلمُ أحداً يُخالف[٤] في أنّ المشركين إذا أَحْرَزوا عبداً لرجلٍ أو مالاً فأدركَه وقد أوجفَ[٥] المسلمون عليه [قبل][٦] المَقاسِم: أنْ يكون له بلا قيمة.

---

(١) في (ز): «العين».

(٢) في (ز): «هذه المسألة».

(٣) هو الإمامُ الحافظُ المؤرِّخُ أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقِد السَّهْميّ (١٣٠-٢٠٧هـ) قال الحافظ الذهبي: «صاحب التصانيف والمغازي، أحد أوعية العلم، على ضعفه المتفق عليه». انظر: «السير» (٩: ٤٥٤) و«الأعلام» (٦: ٣١١).

(٤) قوله: «يخالف» ساقط من (ز).

(٥) في (ز): «أوجب».

(٦) ما بين معقوفتين ساقطٌ من الأصول، ولا بدَّ منه، وهو مثبتٌ في مطبوعة «الأم» (٤: ١٨٢).

ثم اختلفوا بعد ما يَقعُ في المقاسم؛ فقال منهم قائلٌ مثلَ ما قُلتُ: هو أحقُّ به، وعلى الإمامِ أنْ يُعَوِّضَ مَن صار في سَهْمِهِ مثلَ قيمتِهِ من خُمس الخُمُس وهو سَهْمُ النبيِّ ﷺ، وهذا القولُ يوافِقُ الكتابَ والسنةَ والإجماع.

وقال[1] غيرُنا: يكون إذا وَقعَ في المقاسم أحقَّ به إنْ شاءَ بالقيمة.

وقال غيرُهم: لا سبيلَ إليه إذا وَقعَ في المقاسم»[2]. هذا كلامُ الشافعي، وفيه هذه الفائدةُ الجليلة، ولم أرَ مَن تعرَّض لها[3].

[٥٢٠] **مسألة**: أراضي بساحلِ صَيْدا فُتحَت عُنْوةً فيها شجرٌ قديمٌ، أَقْطَعَ السلطانُ عُشْـرَ ما يَخرجُ من غَرْسِها وزَرْعِها لجماعةٍ ليُرابطوا بالساحل، فهل يتناولون ذلك؟ وما حكمُ الأعشارِ المأخوذةِ من بلادِ الشام؟

أجاب: الأشجارُ القديمةُ من جملةِ الغنيمة، فإنِ اتَّفقَ أنْ صارت لبيتِ المالِ بطريق[4]، فللسلطانِ أنْ يَجعلَ بعضَ ثمرتِها لمن يراهُ على الوجهِ المعتبَر.

وأما ما زَرَعَه المسلمون في الأرضِ المذكورةِ فإنّ عليهم خراجَه لبيت المال، وأما العُشرُ الواجبُ في الحبوبِ فإنّ على السلطانِ أن يصرفَه لمصارفِ الزكاة، فإنْ عَيَّن طائفةً من ذلك لطائفةٍ من الغُزاةِ الذين لا حقَّ لهم في الديوانِ

---

(١) في مطبوعة «الأم»: «ثم قال».

(٢) «الأم» (٤: ١٨٢).

(٣) هذه المسألةُ مذكورة بتمامها في «حواشي المصنف على الروضة» (٥: ٤٣٥).

(٤) (ز): «بطريق من الطرق».

فإنه يجوزُ لهم تناولُ ذلك، وكذلك العُشرُ الواجبُ في الزبيبِ والتمر، والله أعلم.

[٥٢١] **مسألة**[١]: إذا أقطعَ الإمامُ لبعضِ أُمرائِه إقطاعاتٍ له عبرة في كلِّ سنة، فأنعم الأميرُ لبعضِ الفقراءِ بعشرةِ أَفْدِنةٍ مثلاً، ونَزَّلَها الفقيرُ بديوانِ الأَحْباس، فهل لـمن جاءَ بعده من الأُمراءِ أنْ يَسترجِعَها منه؛ لكونِها كانت داخلةً[٢] في إقطاعِه؟ وهل يجوزُ لأحدٍ أنْ يُحْدِثَ عليهم حادثاً لم يكنْ لهم عادةٌ به مِن تَقادُمِ السِّنين أم لا[٣]؟

أجاب: إذا صارتْ من الـرُّزُقِ الأَحْباسيـةِ بتقريـرِ ناظرِ الأَحْبـاسِ الـمتصرِّفِ في ذلك[٤] فليس لمن جاءَ من الأُمراءِ أنْ يَسترجِعَها[٥] بعد أنْ خرجت من الإقطاعِ وتَـقرَّرت في الأَحْباسِ على الوجهِ المذكورِ الجاري به العملُ قديماً وجديداً.

ولا يجوزُ لأحدٍ أنْ يُحدِثَ حادثاً مخالفاً لما جاءتْ به الشريعةُ المحمدية، ومَن فَعلَ ذلك دَخلَ في وَعيدِ: «مَن استَنَّ سُنةً سيئةً فعليه وِزْرُها ووِزْرُ مَن عَمِلَ بها إلى يومِ القيامة»[٦]. والحديثُ في ذلك عن النبيِّ ﷺ ثابتٌ صحيح.

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (ت).

(٢) في (ز): «واحد».

(٣) قوله: «أم لا» ساقط من (ز).

(٤) في (ز): «المتصرف في ذلك بالإذن المعتبر».

(٥) قوله: «أن يسترجعها» تأخَّر إلى آخر الفقرة في (ز).

(٦) أخرجه مسلم برقم (١٠١٧) بلفظ: «مَن سنَّ في الإسلام سنةً». وأما لفظُ: «من استنَّ» فأخرجه ابنُ ماجَهْ برقم (٢٠٤).

ومما يُذكَرُ في ذلك: أنّ مَن فَعلَ شيئاً من ذلك ثمّ تابَ ثمّ مات واستَنَّ غيرُه بها فَعلَه من السُّنّة بعده، هل يتوجَّهُ عليه الإثمُ بعد توبتِه؟ الذي ظَهَرَ لي أنّ التوبةَ[1] تَمْنَعُ من ذلك، وظاهرُ الحديثِ الإطلاق.

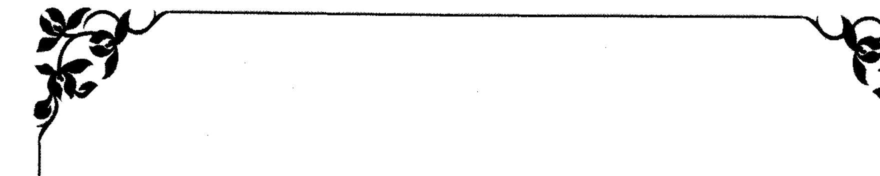
فعلى العارفِ[2] المستيقِظِ أنْ يأخذَ لنفسِهِ بالحَزْم، ولا سِيَّما في قضيةٍ تَظهَـرُ من الأحاديثِ أنه لا تُسْقِطُ التوبةُ وِزْرَها في المستقبل، فلا ذَنْبَ نظيرُ ذلك.

* * *

---

(١) في (م): «بالتوبة».

(٢) في (ز): «فعلى العابد العارف».





(١) أضفنا هذا العنوان لتقسيم الكتاب إلى أربعة أقسام رئيسة. (الناشر).



كِتَابُ النِّكَاحِ إِلَى الصَّدَاقِ





كِتَابُ النِّكَاحِ إِلَى الصَّدَاقِ

[٥٢٢] مسـألة: رجلٌ خطب بِـكراً من أبيها فأجابَـه، ثم مات الأبُ فخَطَـبَها غيرُ الأوَّلِ فأجابته، فهل موتُ الأبِ يُؤَثِّـرُ في إجابَتِه؟

أجاب: قد بطلت إجابةُ الأبِ بِمَوتِه، والإجابةُ المُعتَبَرةُ هي إجابةُ المرأةِ المذكورة(١).

[٥٢٣] مسألة: إذا قلتُم: إنّ الإشهادَ على رِضَا المرأةِ بالنِّـكاحِ مستحبٌّ ليس بشرطٍ، فهل يَطَّرِدُ فيما إذا كان وَلِيُّها الحاكمَ أم لا؟

أجاب: الذي أفتيتُ به: أنه لا بد من ظهورِ إذنِها له، إما بِمُشافهةٍ، وإما بشهادَةٍ، وإما بإخبارِ حاكمٍ ونحو ذلك، فإذا لم يظهر له ذلك بطريـقٍ شرعيٍّ فإنه يكون عقدُه باطلاً لأمورٍ يطولُ شرحُها(٢).

---

(١) لأنها صارت بموت أبيها غير مجبرة، وقد نقل الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ١١٦) بصيغة أخرى قال: «قال الجلال البلقيني: لو أجاب الولي المجبر ثم مات فهل تبطل الخطبة؛ لأنها صارت غير مجبرة، والجواب كالإذن فيبطل بالموت أم لا؟ لدخوله تحت قوله: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك»؟ لم أر من تعرَّضَ له، والأقرب الأول، وينبغي أن يبنى على جواز رجوع المجيب عن الجواب» وأشار الشهاب الرمليُّ إلى تصحيح الفتوى.

(٢) الـمعتمد خلافُ ما قاله الـمؤلف، فينعقد النكاح ولا يشتـرط ذلك، ومـمن أفتى به =

[٥٢٤] **مسألة:** ما معنى قولِ الشيخِ محيي الدِّينِ رضي الله عنه في «المنهاج»: «ويُستحَبُّ الإشهادُ على رضا المرأةِ حيثُ يُعتَبَرُ رضاها ولا يُشتَرَطُ»[١]، وإذا أَذِنَت المرأةُ لِوَلِيِّها أن يُزوِّجَها من زيدٍ على صداقٍ معلومٍ وأخبرَ الوَلِيُّ الشهودَ بذلك فعقدوا العقدَ بذلك، فهل هو صحيحٌ أم لا؟

أجابَ: معنى قول الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى: أنّ المرأةَ إذا كان إذنُها مُعتبراً في نكاحِها، فإذا صدر منها ولم يشهَد به، فإنّه يَصِحُّ النكاحُ الصادِرُ من الوَلِيِّ الذي أَذِنت له، ولا يُشتَرَطُ الإشهادُ على إذنِها ولكن يُستَحَبُّ.

ومحلُّ[٢] هذا ما لو لم يكن الوليُّ يلي ذلك لجهةِ الحُكمِ، فإن كان يليه بطريقِ الحُكمِ[٣] فإنها لا يجوزُ أن يعقِدَ بينهما[٤] حتى يظهَرَ له بالطريقِ الشرعيِّ أنها أَذِنَت له؛ لأنّه يلي ذلك لجهةِ الحُكمِ[٥]، فلابُدَّ له من ظهورِ مُستندٍ شرعيٍّ

= القاضي حسين والبغوي، نقل ذلك شيخ الإسلام زكريا ووافقه ابن حجر والشمس الرملي والشربيني.
انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٢٤)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٣٥)، «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٨٥)، «مغني المحتاج» (٣: ١٤٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٢٣).

(١) انظر: «منهاج الطالبين» للنووي ص٣٧٥.

(٢) قوله: «ومحلُّ» زيادة من (ز).

(٣) قوله: «فإن كان يليه بطريق الحكم» زيادة من (ز) و(م).

(٤) في (ت) و(ز): «عليها».

(٥) هذه هي عينها المسألة التي قبلها، والذي صححه السبكي أن تصرف الحاكم في العقد ليس بحكم فهو كالولي في ذلك، وعليه فلا يشترط الإشهاد على الرضا. انظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٨٥).

للحُكمِ[١]، وإذا أخبرَ الوليُّ الخاصُّ[٢] الشهودَ بذلك فعقدوا العقدَ بِوِلايَتِه فإنّه يَصِحُّ النكاحُ.

[٥٢٥] مسألة: بِكرٌ بالغٌ غابَ أبوها غيبةً شرعيةً، فزوَّجها عاقدٌ شافعيٌّ بدون مهرِ مثلِها بإذنِها، فهل يَصِحُّ هذا النكاحُ أم لا؟ وإذا صَحَّ هل يَصِحُّ بِمَهرِ المثلِ أو بالمُسمَّى، ولها عَمٌّ هل يكونُ صداقُها تحت يَدِه أو تحت يَدِ جَدِّها لأُمِّها؟

أجاب: إن كانت رشيدةً صَحَّ النكاحُ بالمُسمَّى، وإن كانت تحت الحَجرِ صحَّ النكاحُ بِمَهرِ المثلِ على مُقتضى طريقةِ العراقيِّين[٣] إن كان النُّقصانُ عن مهرِ مثلِها مما[٤] لا يُتسامَحُ بمثلِه ولم تحصُل المسامحةُ من عشيرَتِها بمثلِه، وأما إذا كان النقصانُ عن مهرِ مثلِها ممّا يُتسامَحُ بِمثلِه أو سامحت عشيرَتُها به، فالنكاحُ[٥] صحيحٌ بالمُسمَّى.

وقد ذُكِرَ في[٦] السفيهِ وفي طريقة المراوزةِ[٧] في غيرِه ما يقتضي إبطال

---

(١) قوله: «شرعيٌّ للحكم» زيادة من (ز).

(٢) في (ت): «الحاضر».

(٣) طريقة العراقيين؛ هي: طريقة بعض الشافعية من أهل العراق وممن سار على منهاجهم في تدوين الفروع الفقهية، من: أشهرهم أبو حامد الإسفرايـيني (ت ٤٠٦هـ) والماوردي (٤٥٠هـ) والقاضي أبو الطيب الطبري (ت ٤٥٠هـ). انظر: «المدخل لدراسة المذاهب الفقهية» لعلي جمعة ص٣٨.

(٤) في (ت): «ما».

(٥) قوله: «فالنكاح» سقط من (ت) و(م)، وأثبتناه من (ز).

(٦) قوله: «في» سقط من (م).

(٧) ليست في (م). وقد سبق التعريف بطريقة المراوزة أو الخراسانيين.

النكاحِ[١]، ولا سيَّما فيما[٢] يليه الحاكمُ أو العاقدُ عن الحاكمِ، ولكنّ المعتمدَ صِحَّتُه بمهرِ المثلِ عندنا[٣]، ولا يكون صداقُ المذكورةِ إن كانت رشيدةً إلا تحت يَدِها[٤] أو تحت يَدِ مَن تأذَنُ له في ذلك، وإن كانت سفيهةً فإنه يكونُ تحت يَدِ الحاكمِ أو مَن ينوبُ عن الحاكمِ في ذلك.

[٥٢٦] **مسألة**: إذا قال مَن يقبَلُ النكاحَ لِنَفسِه: (قبلتُ هذا النكاحَ) أو (هذا التزويجَ على هذا الصداقِ)، هل ينعقدُ النكاحُ بذلك، كقوله: (قبلتُ نِكاحَها) أو (تزويجَها) أم لا؟

أجاب: ينعَقِدُ النكاحُ في صورة: (قَبِلتُ هذا النكاحَ) أو (هذا التزويجَ)[٥].

[٥٢٧] **مسألةٌ**: وِلايةُ الأبِ الفاسقِ في نكاحِ ابنَتِه هل يَصِحُّ أم لا؟

أجاب: إذا كان مرتَكِباً في ذلك تأويلاً صحيحاً عند بعضِ العلماءِ فلا

---

(١) في (ت): «أن النكاح».

(٢) في (ت): «قد»، وفي (م): «فيمن»، والتصويب من (ز).

(٣) المسألة في «المنهاج» ص٣٨١، ونقل اعتماد البلقيني لصحة العقد بمهر المثل: ابن حجر والرملي، وهو المعتمد عند شيخ الإسلام زكريا والخطيب الشربيني، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٤٤) «تحفة المحتاج» (٧: ٢٨٩) «مغني المحتاج» (٣: ١٧١)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٥٦).

(٤) في (ت) و(ز): «ولأن صداق المذكورة إن كانت رشيدة تحت يدها».

(٥) نص عليها في «روضة الطالبين» (٦:٢٩)، وفيما إذا قال: (قبلت النكاح) بدون ضمير الإشارة أو (قبلتها) خلاف، ورجح شيخ الإسلام زكريا أن يصح (قبلت النكاح) دون (قبلتها)، وتابعه المتأخرون، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١١٩)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢١٨)، «مغني المحتاج» (٣: ١٤١)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢١٣).

يفسُقُ ويَصِحُّ عقدُه النِّكاحَ على وَلِيَّته، ولا يصحُّ التزويجُ الصادرُ من الفاسقِ على وَلِيَّتِه إلا إذا كان الحالُ يقتضي نقلَ الولايةِ لمن هو مثلُه في الفِسقِ من غيرِ اعتبارِ الشَّوكَةِ؛ فإنه يَصِحُّ تزويجُه(١).

[٥٢٨] **مسألة**: إذا أحرمَ الإمامُ وقلنا بالأصحِّ(٢): أنه لا يُزوِّجُ، فهل للقضاةِ ونُوَّابِهم التزويجُ حال إحرامِ الإمامِ؟

أجاب: هذه المسألةُ فيها وجهانِ، ذَكَرَهُما الماورديُّ(٣) ومن تَبِعَه(٤) ولم يُرَجِّح شيئاً، والأصحُّ الجوازُ(٥).

---

(١) هذا هو المعتمد في ولاية الفاسق، وأجاز جمع من فقهاء الشافعية منهم الغزالي وابن الصلاح ولاية الفاسق نظرا لعموم الفسق وانتشاره ولأن منعه يؤدي إلى تعطيل الأنكحة، وأنها لو سلبت الولاية من القريب الفاسق لانتقلت إلى حاكم فاسق، وهو الذي اختاره النوويُّ، قال ابن حجر: (واختار أكثر متأخري الأصحاب أنه يلي، والغزالي أنه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي وإلا فلا؛ لأن الفسقَ عَمَّ، واستحسنه في «روضة الطالبين»، وقال: «ينبغي العمل به»، وبه أفتى ابن الصلاح، وقواه السبكيُّ، وقال الأذرعيُّ: «لي منذ سنين أفتي بصحة تزويج القريب الفاسق»، واختاره جمع آخرون إذا عم الفسق، وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي: «من أبطله حكم على أهل العصر كلهم إلا من شذ بأنهم أولاد حرام»).

وخالفه في ذلك الشمس الرمليُّ والخطيب الشربينيُّ فلم يجيزا تولية الفاسق مطلقًا.

انظر: «روضة الطالبين» (٦: ٥٩)، «أسنى المطالب» (٣: ١٣٢)، «تحفة المحتاج» (٧:٢٥٥)، «مغني المحتاج» (٣:١٥٣)، «نهاية المحتاج» (٦:٢٣٧).

(٢) في (ت): «لا يصح».

(٣) «الحاوي» للماوردي (٩: ٣٣٤).

(٤) منهم البغوي في «التهذيب» وصحح عدم الجواز (٥: ٤٥٠).

(٥) وهو المعتمد عند الشافعيَّة. انظر: «تحرير الفتاوى» للعراقي (٢: ٥٤٣) حيث ذكر فتوى=

[٥٢٩] **مسألة**: إذا كان السَّيِّدُ مُحرِماً فأَذِنَ لعبدِه في التزويجِ، أو كان وَلِيُّ السفيهِ مُحرِماً فأَذِنَ للسفيه في التزويجِ، وكان العبدُ أو السفيهُ حلالاً، فهل يَصِحُّ عقدُهما بهذا الإذنِ حالةَ إحرامِ الآذِنِ أم لا؟

أجاب: لم أَقِف على نقلٍ في ذلك، والأقرَبُ المَنعُ[١]، ولو كان الوليُّ حلالاً فزوَّجَ أمةَ المحجورِ عليه المحرِمِ وهي حلالٌ والزَّوجُ حلالٌ، فالصَّوابُ الصِّحَّةُ.

[٥٣٠] **مسألة**: قال الرافعيُّ في «شرحِه» في كتابِ النِّكاحِ في الفصل الخامسِ في الكلام على تزويجِ الوكيلِ: «ولو قال وكيلُ الزَّوجِ أوّلاً: قَبِلتُ نكاحَ فُلانةٍ منك لِفُلانٍ، ثم يقولُ وكيلُ الوَلِيِّ: زوَّجتُها من فلانٍ؛ جاز»[٢].

وهو مُشكِلٌ؛ لأنه قد صَرَّحَ في كتابِ البيوعِ في الكلامِ على الصيغةِ[٣] أنه يجوزُ أن يتقَدَّمَ لفظُ البائعِ على لفظِ المشتري، ولفظُ المشتري على لفظِ البائعِ إلا في لفظةِ: (قَبِلتُ)، فإنه لا يجوزُ للمشتري الابتداءُ بها، فلا يجوزُ أن يقولَ المشتري أوّلاً: (قبلت هذا منك بمئةٍ) مثلاً، ويقولَ البائعُ بعدَه: (بِعتُك هذا بمئةٍ)، وعلَّله: بأن لفظةَ (قَبِلتُ) لا يتأتّى الابتداءُ بها.

= شيخه البلقيني هذه بنصها، وانظر: «حاشية الشهاب الرملي على «أسنى المطالب» (٣: ١٣٣)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٥٨)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٤١).

(١) لأن السفيه والعبد لا يستقل بالإذن، فلابد من صحة عقد وليهما، ووليهما لا يصح تزوُّجه، وهو المعتمد عند الشافعية: انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٨٦)، «مغني المحتاج» (٣: ١٦٦)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٤).

(٢) انظر: «العزيز» للرافعي (٧: ٥٩٦).

(٣) انظر: المصدر السابق (٤: ١٤).

وإذا لم يَجُز ذلك في البيعِ فالنِّكاحُ أولى بِعَدَمِ الجوازِ؛ لأنه يُتسامَحُ في البيعِ ما[١] لا يُتسامَحُ به في النكاحِ، بدليل أنَّ النكاحَ لا ينعَقِدُ إلا بلفظِ الإنكاحِ والتزويجِ بخلاف البيعِ، وأنه لو قال في البيعِ: (بِعتُكَ هذا بمئةٍ)، فقال المشتري: (قَبِلتُ)، انعقد البيعُ، ولا ينعَقِدُ النِّـكاحُ بمثلِ ذلك.

فظهر أنه إذا لم ينعقد البيعُ بالابتداءِ بِلَفظِ القبولِ فالنِّكاحُ أولى بعدمِ[٢] الانعقادِ، ولا سيّما وقد صَوَّرَ المسألةَ في[٣] النكاحَ فيمن يعقِدُ لغيره فهي أبعَدُ عن الصِّحَّةِ؟

أجاب: الجوابُ يحتاجُ إلى ذكرِ مقدِّمةٍ وهي: أن الرافعيَّ لم يُصرِّح في البيعِ بما ذُكِرَ في السُّؤالِ، وإنما قال: «وإنما قُلنا: قوله: (ابتعتُ) وما بعده قائمٌ مقامَ القبولِ ولم نجعله قبولاً؛ لما ذكر إمامُ الحَرَمَين أنّ القبولَ على الحقيقةِ ما لا يتأتّى الابتداءُ به، وأما إذا أتى بما يتأتّى الإتيانُ به فقد أتى بأحدِ شِقَّي العقدِ»[٤]، وما ذكره الرافعيُّ أسقطه في «الروضةِ» وهو مُقتضى ما في السُّؤالِ، ولكن الكلامَ في التصريحِ به.

وما أشار إليه الرافعيُّ من كلامِ الإمامِ هو موجودٌ في «النهاية»[٥] في كتاب الهبة، ولفظُه: «للقَبولِ صيغتان:

---

(١) في (ت) و(ز): «بما».

(٢) في (ت) و(ز): «لعدم».

(٣) في (م) و(ت): «لا».

(٤) «العزيز» للرافعي (٤: ٩).

(٥) «نهاية المطلب» للجويني (٨: ٤٠٨).

أحدُهما: أن يقول المخاطَبُ بالبيع[١]: اشتريتُ، إذا قال البائعُ: بِعتُ، والأخرى: أن يقول: قَبِلتُ، وكذلك يُفرَضُ مِثلُ هذا في الهبةِ، فالمخاطَبُ المتبرَّعُ عليه يقولُ: اتَّهبتُ، ويقول: قَبِلْتُ.

ثم الطّالِبُ في البيعِ يحسُنُ منه أن يَبتَدِئَ فيقولَ: (اشتريتُ هذا بألفٍ)، ولو قال: (قَبِلت بيعَ هذا العبدِ بألفٍ)، فما أرى ذلك جائزاً، فإن هذه صيغةُ الجوابِ، والجوابُ قبل الخطابِ لا ينتَظِمُ، ولا شك أنه لو قال: (قَبِلتُ) مُبتَدِأً، كان كلامه لغواً»

هذا كلامُ الإمامِ، وهو مُصرِّحٌ بأنّ هذا رأيُه.

وقال قبلَ ذلك فيما إذا وهبَ الأبُ مالَ نفسِه من طِفلِه: «ظهرَ اختلافُ الأصحابِ في أن هِبتَه من الطِّفلِ هل تَصِحُّ بِمُجرَّدِ الإيجابِ؟ أم بمُجَرَّدِ القَبولِ؟ أم لابُدّ من الإتيانِ بهما؟».

ثُمَّ قال الإمامُ: «رأيتُ الطُّرُقَ مُتَّفِقَةً على أنا إذا لم نشتَرِطِ[٢] اللَّفظَين[٣] فالاكتفاءُ بِلَفظِ القبولِ جائزٌ»[٤].

وفي هذا عندي فَضلُ ذكرٍ، فذكر ما سبقَ من قولِه: (للقَبولِ صيغتانِ) فظهر بذلك أن هذا اختيارَ الإمامِ، وهو وجهٌ في المسألةِ أفتى به القَفَّالُ، ولكن

---

(١) قوله: «بالبيع» زيادة من «نهاية المطلب».

(٢) في (ز): «نشرط».

(٣) في جميع النسخ: «اللفظ»، والتصويب من «النهاية».

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (٨: ٤٠٨).

ما نقلَه الإمامُ عن اتِّفاقِ الطُّـرُقِ من الاكتفاءِ بِلَفظِ القبولِ في صورةِ الأبِ يُخالِفُ ما اختاره الإمامُ.

إذا عرفتَ ذلك فنقولُ:

إذا كان العقدُ جرى فيه ما يُخرِجُه عن قياسِ البابِ فإنّه يُتَوَسَّعُ فيه، وعَقدُ الأبِ خارجٌ عن القياسِ، فجرى فيه ما سبق.

وكذلك نقولُ في قبولِ الوكيلِ في النكاحِ، وهو خارجٌ عن قياسِ قَبولِ البيعِ ونحوه، فجاز أن يُتوَسَّعَ فيه بِتَقَدُّمِ لفظِ الوكيلِ القابلِ كما يُتوَسَّعُ في جانبِ الأبِ.

وعلى هذا فما ذكره الرافعيُّ في النكاحِ جارٍ على ما نقله الإمامُ في صورةِ الأبِ.

وهذا فقهٌ دقيقٌ قَلَّ مَن تعرَّضَ له، وقلَّ من يفهَمُه على هذا الأسلوبِ النفيسِ، ولله الحمدُ على هذا التأسيسِ[١]، والله أعلم[٢].

[٥٣١] مسألة: إذا أعتق الرَّجُلُ أَمَتَه، أو نَجَّزَ عِتقَ أُمِّ وَلَدِه، وأراد[٣] أن يتزَوَّجَ بها، فأَذِنَت لعاقدٍ أن يُزَوِّجَها منه على صَدَاقٍ معلومٍ[٤]، ووكَّلَ هو رجلاً

---

(١) ما فرق به البلقيني هو المعتمد في المذهب، وخالف في ذلك السبكي، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٣٦) «مغني المحتاج» (٣: ١٤٠).

(٢) زيادة من (م).

(٣) قوله: «أراد» سقط من (ت).

(٤) في (ز): «معين».

في قَبولِ نكاحِها له، فهل يكفي توكيلُه؟ أم لا بد أن يأذَنَ هو أيضاً للعاقِدِ أن يُزوِّجَها منه، كما لو أرادت أن تتزوَّجَ بأجنبيٍّ؟

أجاب: إذا أعتَـقَ الرَّجُلُ أَمَتَه أو نَجَّزَ عِتقَ أُمِّ وَلَدِه وأراد أن يتزَوَّجَها فأَذِنَت للعاقِدِ في تَزويجِها[١] منه فلا يحتاجُ أن يأذَنَ الزَّوجُ للعاقِدِ.

[٥٣٢] مسألة: رجلٌ قال له شهودٌ: (فلانٌ الفلانيُّ حضرَ من بلدِه ليتزَوَّجَ ابنتَكَ وإنّه خارجَ البَلَدِ وامتنعَ من الحضورِ إليكَ لِضَرورَةٍ)، فقال الرَّجُلُ: (اشهدوا عَلَيَّ أني زوَّجتُ فلانَ بنَ فلانٍ الذي ذكرتُموه بابنتي فُلانَةَ بصداقٍ جُملَـتُه من الدَّراهِمِ النُّقرَةِ الجَيِّـدَةِ[٢] ألفُ درهمٍ حالّـةً)، والحالُ أن الزَّوجَ كفؤٌ لها وهي بِكرٌ مُجبَـرَةٌ، فقيلَ له[٣]: (زَوَّجكَ فلانٌ ابنتَه فلانةَ على الصَّداقِ المذكورِ)، فانصرفَ الشهودُ من بين يَدَي والدِ الزوجةِ إلى الخاطِبِ المذكورِ، وقالوا[٤] له: (فلانٌ الفلانيُّ زوَّجَكَ ابنتَه فلانةَ على صداقٍ جُملَتُه ألفُ دِرهمٍ نُقرةً حالَّـةً)، قَبِلَ الخاطِبُ المذكورُ النِّـكاحَ حين بَـلَغَه على الفورِ[٥]، فقال:

---

(١) في (ت) و(ز): «تزوجها».

(٢) النقرة لغة: القطعة المذابة من دراهم الذهب والفضة، ويقصد بها في اصطلاح الفقهاء: دراهم الفضة الخالصة غير المخلوطة بنحاس أو غيره، وهي المقصودة بالدراهم الشرعية إذا أطلقت عند فقهاء الشافعية، انظر: «المصباح المنير»: نقر، و«مغني المحتاج» (١: ٣٧٢).

(٣) ليست في (م).

(٤) من قوله: (وقالوا) ورد في (ز) هكذا: «وقالوا له ذلك، فقبل الخاطب المذكور النكاح المذكور حين بلغه على الفور، وقال: قبلت نكاح فلان لنفسي على المذكور، فهل يصح هذا النكاح أو لا يصح؟».

(٥) ليست في (م).

(قَبِلتُ نكاحَ فلانةٍ لنفسي على الصَّداقِ المذكور)، يَصِحُّ هذا النكاحُ أم لا؟

أجاب[١]: لا يَصِحُّ هذا النِّكاحُ؛ لأنّ هذا نكاحٌ لم يحضُره أربعةٌ في الحالةِ التي يُتبادَرُ الفَهمُ إليها، وهو[٢] الاجتماعُ في الحضورِ[٣]؛ ولأنّ النكاحَ يُطلَبُ فيه الاحتياطُ بِسَبَبِ الأبضاعِ[٤].

وإذا طال[٥] الفصلُ على الوجهِ المذكورِ فإنّه قد يرجِعُ الوَلِيُّ عن ذلك، ولا يُتَّسَعُ في النكاحِ بمثل هذا.

---

(١) الجواب في (ز): «لا يصح هذا النكاح؛ لأن هذا نكاح لم يحضره أربعة في الحالة التي يتبادر إليها الفهم وهو الاجتماع في الحضور، ولأن النكاح يطلب فيه الاحتياط في الأبضاع، وإذا طال الفصل على الوجه المذكور فإنه قد يرجع الولي إلى غير ذلك فلا يقع النكاح بعد هذا، وقد قال الولي أولا: أشهدوا علي أني زوجت فلاناً.. إلى آخر كلامه، ثم قال في قوله: زوجتك فلاناً.. إلى آخره، هذا مخالف للأول، وأيضا فالمخاطب لم يوجد، وما ذكر في البيع عن بعض الأصحاب من أنه إذا قال: بعت فلانا كذا بكذا، فلما بلغه الخبر قال: قبلت البيع، أنه ينعقد فذاك مفرع على انعقاد البيع بالكتابة، وهذا وجهه قائله فإن النظر أقوى، وهذا التفريع لا يتأتى في النكاح لما قدمناه، ولو تخيلوا فقيل الانعقاد في البيع من غير تفريع على البيع بالكتابة فلا يأتي، لما في النكاح من التعبدات التي ليست في عقد غيره».

(٢) في (م): «وعدم».

(٣) المقصود: أن هذا النكاح لم يجتمع فيه الأطراف الأربعة: الولي أو من ينوبه، والناكح أو من ينوبه، والشاهدان؛ فلم يجتمعوا جميعاً في حضور عقد النكاح؛ وهذا مبطل بالاتفاق، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٢٧) «مغني المحتاج» (٣: ١٤٤)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢١٧).

(٤) في (م): «في الأبعاض»، وفي (ز): «في الأبضاع».

(٥) ليست في (م)، وفي (ت): «كان»، والتصويب من (ز).

وقد قال الوليُّ أوّلاً: (اشهدوا عليَّ أنني زوَّجتُ فلاناً) إلى آخره، ثم قال: (قولوا)، وهذا مخالِفٌ للأوَّلِ.

وأيضاً: فالمخاطَبُ لم يوجدَ[1].

وما ذُكِرَ في البَيعِ عن بعضِ الأصحابِ من أنه إذا قال: (بِعتُ فلاناً كذا بكذا، فلمّـا بَلَغَه الخبرُ قال: (قَبِلتُ البيعَ) أنه ينعَقِدُ؛ فذاك مُفرَّعٌ على انعقادِ البَيعِ بالمكاتبَةِ، ولهذا وجَّهه قائل: بأن النُّطقَ أقوى.

وهذا التَّفريع[2] لا يأتي في النِّكاحِ لما قدَّمناه، ولو تخيَّلَ مُتخيِّلٌ الانعقادَ في البيعِ من غير تفريعٍ على صِحَّةِ البيعِ بالمكاتبةِ فلا يأتي هنا؛ لما في النِّكاحِ من التقييداتِ[3] التي ليست في عَقدٍ غيرِه.

[٥٣٣] مسألة: رجلٌ شافعيٌّ عَجَمِيٌّ تزوَّجَ[4] بعربيّـةٍ وَلِيُّها قاضٍ لا يشتَرِطُ الكفاءَةَ زوَّجَها لهذا العَجَميِّ، فهل يَحِلُّ له تعاطي ذلك العَقدِ على خلافِ مُعتقَدِه، وهل يَحِلُّ له[5] الاستمتاعُ ظاهِراً وباطناً؟

أجاب: نعم، يجوزُ للزَّوجِ ذلك إذا كان شافعياً مقلِّداً الواضح المُعتَمَدَ في مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ، فالأصحُّ المعتمدُ في مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ أن التي

---

(١) في (ت): «وجد».

(٢) في (ت): «وهو التبرع».

(٣) في (ز): «التعبدات».

(٤) كذا في (ز)، وفي (ت): «زوج».

(٥) قوله: «له» سقط من (ت).

لا وَليَّ لها إلا الحاكمُ إذا رَضِيَت أن تُزوَّجَ بِغَيرِ كُفءٍ صَحَّ تزويجُها منه[١]، خلافاً لمن منع[٢] ذلك من المتأخِّرين، فليس ذلك بِمُعتَمَدٍ في المذهب.

وقد كتبتُ في ذلك تصنيفاً بسطتُ ذلك فيه وبيَّنتُ فيه الأدِلّةَ والشَّواهِدَ المُقتَضِيةَ لذلك، وبيَّنتُ أنّ ما صحَّحه الرافعيُّ في كُتُبِه[٣] وصاحبُ «الروضةِ»[٤] فيها وفي «المنهاج»[٥] ليس مذهبَ الشافعي، وأنه غير[٦] مُعتَمَدٍ في الفتوى والعَمَلِ[٧].

فإن كان هذا الشخصُ مُعتَقِداً ما صَحَّحه الرافعيُّ وصاحبُ «الروضة» فلينتقل[٨] عن هذا الاعتقادِ قبل العَقدِ ويقبَلِ العقدَ المذكورَ، ولا سيَّما إذا لم

---

(١) وممن قال بهذا القول إمام الحرمين في «نهاية المطلب» (١٢: ٩٨)، والغزالي في «الوسيط» (٥: ٨٣).

(٢) في(ت): «صحح»، والتصويب من (ز).

(٣) «العزيز» للرافعي (٧: ٥٧٩).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٦: ٧٩).

(٥) انظر: «منهاج الطالبين» للنووي ص٣٧٩.

(٦) في (ت): «على»، والتصويب من (ز).

(٧) نقل العلم البلقيني في حواشيه على الروضة المسماة «الاعتناء والاهتمام بجمع فوائد شيخي الإسلام» (٦: ٧٩) كلام والده على قول النووي هذا، بقوله: «ما صححه تبعا لأصله ليس بالمعتمد، وليس للشافعي نصٌّ شاهد له، والمذهب صحةُ تزويج الحاكم إذا لم يكن هناك وليٌّ خاصٌّ حاضر عاضل ولا غائب ولا محرم، وهو الذي صححه الشيخ أبو محمّد وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم، فلا وجه للوجه الآخر، وهو مخالف لمذهب أكثر أهل العلم في صور». وكذلك نقل كلام البلقينيِّ في المسألة تلميذه الوليُّ العراقيُّ في «تحرير الفتاوى» (٢: ٥٥٢).

(٨) في (م) و(ت): «فلينقل».

يكن من طَلَبةِ العِلمِ، فإن لم ينتقل عن هذا الاعتقادِ ووقعَ حكمٌ بالصِّحَّةِ حَلَّ له الاستمتاعُ ظاهراً وباطناً لارتفاعِ الخلافِ بالحُكمِ، ولا نظرَ إلى أنه قبل العقدِ مُعتَقِدٌ بطلانَه، فالعِبرَةُ بعدَ الحُكمِ باعتقادِ الحاكمِ الذي حَكَمَ بالصِّحَّة، ومثلُ هذا لو قَبِلَ شافعيٌّ نكاحَ صغيرةٍ لا أبَ لها ولا جَدَّ من حاكمٍ يرى صِحَّةَ تزويجها، ثم حَكَمَ بالصِّحَّةِ مَن يرى ذلك، فإنّ له أن يستمتِعَ، ولا نظرَ إلى اعتقادِه كما تقدَّم.

وأما مَن يجعَلُ ما يتعاطاه الحاكِمُ من هذه الأمورِ حُكماً فيسهلُ الأمرُ بمقارنةِ الحُكمِ بالعَقدِ، ولكنّا لا نرضى ذلك ولا نُعوِّلُ عليه، والمعتمدُ أنّه لا بُدَّ من إنشاءِ حُكمٍ بعد صدورِ العَقدِ[١].

[٥٣٤] **مسألة**: رجلٌ وَطِئَ امرأةً بِنِكاحٍ فاسِدٍ مع علمِه بذلك، ثُمَّ إنّه حضر إلى بعضِ الحُكّامِ ولَبَّسَ عليه، فحكم له بِصِحَّةِ النكاحِ، ثُمَّ بعد ذلك ظهر للحاكِمِ المذكورِ أنّ النكاحَ فاسِدٌ، فهل ينفَسِخُ النِّكاحُ المذكورُ؟ وإذا فُسِخَ فماذا يَجِبُ على الزَّوجِ إذا كان يعلَمُ بِفسادِ النكاحِ وأقدَمَ عليه ولَبَّسَ على الحاكم؟ وهل تحرُمُ المرأَةُ المذكورَةُ على الزَّوجِ المذكورِ؟ وهل يُثابُ وَلِيُّ الأمرِ على المساعدةِ على قيامِ حَقِّ الله تعالى والتفريقِ بينهما؟

أجاب: إذا كان الحاكِمُ بالصِّحَّةِ[٢] من عقيدتِه فسادُ النِّكاحِ، فإنّه لا أثَرَ

---

(١) المعتمد عند الشافعية خلافُ ما ذهب إليه البلقيني فلا يصحُّ تزويج السلطان بغير كفءٍ، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٣٩)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٧٧)، «مغني المحتاج» (٣: ١٦٥)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٥٥).

(٢) قوله: «بالصحة» سقط من (ت).

لِحُكمِه الصّادِرِ بِغَيرِ طريقٍ شرعيٍّ بِمُقتضى التّلبيسِ المذكورِ، وإذا كان الحاكمُ بالصِّحَّةِ من عقيدتِه صِحَّةُ النكاحِ ولكن لم يتبيَّن[1] له الوجهُ المختلَفُ فيه، فإن كان من اعتقادِه أنّه لا ينفُذُ الحُـكمُ في المحلِّ المختلَفِ فيه إلا مع علمِه بمحَلِّ الخلافِ؛ فإنّه لم يحكُم على مُقتَضى عقيدتِه بشيءٍ.

وإن لم يكن من اعتقادِه ذلك فالحُـكمُ على عقيدَتِه نافذٌ.

وإن كان النِّـكاحُ مما أُجمِعَ على فسادِه ـ كالصّادِرِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ ـ فهذا لا أَثَرَ للحُكمِ فيه، وحيثُ لم يُؤثِّرِ في الحُكمِ فالنِّكاحُ مفسوخٌ من أصلِه، ويفرَّقُ بين الزوجين.

ويَجِبُ على الزَّوجِ مهرُ المِثلِ بِسَبَبِ الوطءِ في النِّكاحِ الفاسِدِ إن كان ذلك مما اختُلِفَ في صِحَّتِه وفسادِه.

فإن كان مما أُجمِعَ على فسادِه وكان الزَّوجانِ عالِمَين بفسادِهِ وتحريمِ الوطءِ فهما زانيانِ يُقامُ عليهما الحَدُّ بالشروطِ المعتبرةِ، وإن كانا جاهِلَينِ فلا حَدَّ عليهما.

وعلى الزَّوجِ الواطِئِ[2] مهرُ المِثلِ إلا إذا كان سفيهاً[3]، وكان سببُ الفسادِ أنّه نكحَ دونَ إذنِ الوليِّ ووَطِئَ[4]، وإن كان الزَّوجُ عالماً والمرأةُ جاهلةً وَجَبَ لها المهرُ.

---

(١) في (ت): «تبين».

(٢) قوله: «الواطئ» سقط من (ت).

(٣) ليست في (م).

(٤) قوله: «ووطئ» سقط من (ت).

وأما ما يتعلَّقُ بالتلبيسِ على الحاكمِ، فإنّه إذا ظهر ذلك بالطَّريقِ الشرعيِّ ولم[١] يكن من عقيدةِ الحاكمِ نفاذُ حكمِه المذكورِ، فإنّه يُعزَّرُ الذي لَبَّسَ على الحاكمِ ذلك التعزيرَ الزّاجرَ له ولأمثالِه عن الإقدامِ على مِثلِ ذلك.

ولا تحرُمُ المرأةُ على الرجلِ المذكورِ بِمُجرَّدِ ما ذُكِرَ من الوطءِ في النِّكاحِ الفاسدِ ولو كان في العِدَّةِ.

ويُثابُ وَلِيُّ الأمرِ ـ أَيّده اللهُ تعالى ـ على إقامةِ حَقِّ الله تعالى في ذلك والتفريقِ بينهما حيثُ ظهر فسادُه بالطريقِ الشرعيِّ.

[٥٣٥] **مسألة**: رجلٌ له أخٌ، والرَّجلُ وصيٌّ على أخيه وهو تحت حِجرِه، ثُمَّ إنّ المحجورَ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ أخيه وأعطى مهرَه ودخلَ بالزوجةِ، فلما عَلِمَ الوصيُّ بذلك أراد فسخَ النِّكاحِ والرُّجوعَ على الزوجةِ أو على وَلِيِّها المُجبِرِ بالمهرِ، فهل له ذلك أم لا؟

أجاب: إذا تزوَّجَ السَّفيهُ بغيرِ إذنٍ شرعيٍّ فنكاحُه باطلٌ، ويُعتَبَرُ إذنُ وصيِّه في نكاحِه، فإن منعَه الوصيُّ المذكورُ من ذلك بِغَيرِ سببٍ شرعيٍّ، فإنّ الحاكم يُزَوِّجُه بالطريقِ الشرعيِّ، وحيثُ استقلَّ السفيهُ بذلك فالجوابُ فيه ما تقدَّمَ من البطلانِ.

وتزويجُ الوصيِّ للسفيهِ نَصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه[٢]، وهو المذهَبُ المعتمدُ[٣].

---

(١) قوله: «ولم» سقط من (ت) و(م).

(٢) لم أجده في «الأم» ولا «مختصر المزني».

(٣) عند البلقيني خلافًا للمعتمد عند الشافعية.

وأما ما وقع في الكتبِ من أن السَّفيه يُـزَوِّجُه الأبُ، ثُمَّ الـجَدُّ، ثم الحاكِمُ[١]، فهو محمولٌ على ما إذا لم يكن هناك وَصِيٌّ، وقد بسطتُ القول على ذلك في «الجوابِ الوجيهِ عن تزويجِ الوَصِيِّ للسفيه»[٢].

وما وقع في «الروضةِ» في كتاب النِّكاحِ من زيادَتِه غيرُ مُعتَمَدٍ[٣].

وقد ذكر الرافعيُّ في الوصيةِ أنّ الوَصِيَّ يُزوِّجُ السفيهَ، ونقل عن «حليةِ» الرُّويانيِّ أنه يُـزَوِّجُه بإذنِ الحاكمِ، قال: «واشتراطُ إذنِ[٤] الحاكمِ لا معنى له»[٥]، وإذا ظهرَ أنّ النكاحَ غيرُ صحيحٍ فيُفَـرَّقُ بينهما، وللوليِّ الرجوعُ على مَن تسلَّمَ من السفيهِ شيئاً من المالِ بما أخذه من السَّفيهِ.

ولا يَجِبُ للمدخولِ بها مهرٌ ـ والحالةُ هذه ـ وتقييدُ ذلك بالرشيدةِ ليس بِمُعتَمَدٍ خلافاً لمن قَيَّدَ ذلك[٦]؛ لأنّ البُضعَ لا يتناوله الحَجرُ على الأموالِ،

---

(١) وهو المعتمد عند الشافعية: ونقل شيخ الإسلام زكريا خلاف البلقيني في هذا، «أسنى المطالب» (٣: ١٤٣)، وقال ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ٢٨٧) ووليه الأب فالجد، فوصي أذن له في التزويج على ما في «العزيز» وهو ضعيف، وإن أطال السبكي وغيره في اعتماده. «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٦)، «مغني المحتاج» (٣: ١٦٩).

(٢) من مؤلفات السراج البلقيني المخطوطة.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٦: ٩٦).

(٤) قوله: «إذن» سقط من (ت)، والتصويب من «العزيز».

(٥) «العزيز» للرافعي (٧: ٢٨٣).

(٦) وهو ما قيد به ابن المقرئ في «الروض» ووافقه شيخ الإسلام زكريا على هذا التقييد وأشار إلى خلاف البلقيني في ذلك «أسنى المطالب» (٣: ١٤٥). ووافقه كل من «تحفة المحتاج» (٧: ٢٩١)، و«مغني المحتاج» (٣: ١٧١)، و«نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٧).

وقد بسطتُ ذلك في «الفوائدِ المحضةِ على الرافعيِّ والروضةِ»[١].

[٥٣٦] **مسألة:** رجلٌ له وَلَدٌ بالِغٌ تحت حِجرِه أراد أن يُزوِّجَه لمصلحةٍ ظهرت له من غيرِ أن يُعلِمَه، فأشهد عليه جماعةً من الشُّهودِ أنّه وَكَّلَ أباه في كُلِّ بيعٍ وشراءٍ وقَبضٍ وصَرفٍ وتزويجٍ وغيرِ ذلك، كُلُّ ذلك حيلةً على الإذنِ في التزويجِ من غير أن يعلَمَ، ثُمَّ زوَّجه الوليُّ، فهل يَصِحُّ هذا التزويجُ أم لا؟ وإذا صَحَّ التزويجُ فوقعَ من المحجورِ طلاقٌ بأن قالوا له: إما تتزوَّجُ فلانةً، وهي الزوجةُ المعقودُ عليها، فقال: (لا أتزوجها، وكلُّ زوجةٍ لي طالقٌ ثلاثاً)، فهل يقع أم لا؟

أجاب: نعم، يَصِحُّ هذا التزويجُ، إمّا على طريق من أجازَ لِوَلِيِّ المحجورِ عليه بالسَّفَهِ أن يزوِّجَه بغيرِ إذنه فواضحٌ، وإما على طريقِ مَن يُحوِجُه إلى الإذنِ فقد وُجِدَ[٢] إذنُ المحجورِ عليه لِوالِـدِه في تزويجِه بِمُقتَضَى الوكالَةِ المذكورَةِ، وإذا جاز إذنُ المرأةِ لِوَلِيِّها في التزويجِ بِلَفظِ الوكالةِ فليَكُن ذلك في المحجورِ عليه بالسَّفَهِ أولى.

وأمّا قولُه: (كُلُّ زوجةٍ لي طالقٌ ثلاثاً[٣])، فإنه إنّما صدره على اعتقادِ أن لا زوجةَ له، فلا يقعُ الطلاقُ على التي قيل: (إما يتزوَّجها)؛ لأنه لم يقل: هي

---

(١) نقل العلم البلقيني في «الاعتناء والاهتمام» أن الماوردي وأبا حامد الإسفراييني ممن أجاز تزويج الوصي للسفيه، انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٦: ٩٦). و«تحرير الفتاوى» للعراقي (٢: ٥٥٦).

(٢) في (ز): «وجه».

(٣) قوله: «ثلاثًا» سقط من (ت).

طِالقٌ، حتى يكون نظيرَ المنقولِ في الذي قَبِلَ له وكيلُه نكاحَ امرأةٍ فخاطَبَها بالطلاقِ وهو لا يدري، أو قال: (زوجتي طالقٌ)، وكذلك مَن خاطَبَ زوجتَه بالطلاقِ وهو يَظُنُّ أنها أجنبيةٌ؛ لتقصيرِه في ذلك كُلِّه.

أما ما يتعلَّقُ بالعموم[١] الذي أصدَرَه على اعتقادِه، فإنّه لا يَقَعُ به طلاقٌ على فلانـةَ إذ لا تقصيرَ فيه، وفي «الكافي»[٢] للخُوارَزمِيِّ: «تـزَوَّجَ امرأةً في الرُّستاقِ[٣]، ثم جاء إلى البَلَدِ فقيل له: ألك زوجةٌ في البَلَدِ؟ فقال: (إن كان لي زوجةٌ في البَلَدِ فهي طالقٌ): أن في حنثه القولَينِ في حنثِ الناسي»[٤].

وإذا لم يقع الطلاقُ في هذه الصورةِ التي ذكرها في «الكافي» ففي صورةِ السؤال أولى أن لا يَقَعَ من جِهَةِ أنّ هناك قضيةً شرطيةً مَنَعَ من إعمالها اعتقادُه أن لا زوجةَ له البَلَدِ، وصورةُ السؤالِ عمومٌ صادِرٌ من المذكورِ على ظَنٍّ أن لا

---

(١) في (ت): «بالمعلوم».

(٢) مخطوط، واسمه: «الكافي في النظم الشافي»، قال عنه ابن قاضي شهبة: «وكتابه الكافي في أربعة أجزاء كبار عار غالباً عن الاستدلال والخلاف على طريقة «التهذيب» وفيه زيادات عليه غريبة» منه نسخة بمركز الملك فيصل للأبحاث والدراسات، برقم: (٢: ٣٤٤٣، ٣: ٣٥٠٦)، وفي معهد المخطوطات العربي، الكويت، رقم الحفظ: (١٨٢٤، ١٨٢٣). انظر: موسوعة خزانة التراث المحوسبة، مركز الملك فيصل للأبحاث والدراسات، رقم تسلسلي: (٥١٢١٨).

(٣) الرُّسْتاقُ: كلمة فارسيّة معرّبة، وتستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، أو اسم للقرية الصغيرة، انظر: «لسان العرب» لابن منظور: رستق، و«نهاية المحتاج» (٦: ٤٤٤).

(٤) مسألة الرستاق، المعتمد فيها أن من حلف على إثبات أو نفي معتمداً على غلبة ظنه لا حنث عليه، انظر: «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٨)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٤٤).

زوجةَ له، وهو دون القضيـةِ الشرطيةِ، مع أن له زوجةً في القضيةِ الشرطيةِ لعلمِها، ولا زوجةَ لهذا الرّجلِ في صورةِ السؤال في ظَنِّه.

[٥٣٧] **مسألة:** رجلٌ[١] زنا بامرأةٍ، واستولدها بنتاً من الزِّنىٰ، فلما بلغت البنتُ تزوَّجها ودخل بها، ثم بعد الدخولِ بها اعترفَ أنها بِنتُه من الزِّنىٰ، فهل تزوُّجُه البنتَ المذكورةَ صحيحٌ أم لا؟ وهل له إمساكُها بالتزويجِ المذكورِ، وهل يترتَّبُ عليه[٢] شيءٌ في ذلك؟

أجاب: مُجَرَّدُ الزنىٰ لا تحرُمُ[٣] به المذكورةُ المولودةُ إذا لم يظهر نَسَبُها إليه بالطريقِ الشـرعيِّ، وحينـئذٍ فتـزويجُه صحيحٌ؛ لأنها ليست بِنتَه شرعاً، وله إمساكُها ولا يترتَّبُ عليه شيءٌ على المعتمدِ عند الشافعيةِ[٤].

[٥٣٨] **مسألة**[٥]: إذا منعنا العَمَّ من تزويج بنتِ أخيه من ابنِه الصَّغيرِ، فهل يَتَعيَّنُ الصبرُ إلى أن يبلُغَ الصغيرُ فيقبَل، أو يقبلُ له أبوه والحاكمُ يزوِّجُها؟

أجاب: الأقربُ الثاني، وهو أن الحاكمَ يزوجُها ويقبَلُ الأبُ لِوَلَـدِه الصغيرِ، وينزَّلُ ذلك على ما لو تزوَّجَ الوليُّ بالمرأةِ، فإن الحاكمَ يُزوِّجُه إن لم يكن هناك وليٌّ خاصٌّ مثلُه في الدَّرَجَةِ[٦].

---

(١) قوله: «رجل» سقط من (ز).

(٢) قوله: «يترتّب عليه» سقط من (ت).

(٣) في (ت): «يحرم»، والتصويب من (ز).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٤٨)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٩٩)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٧٢)، «مغني المحتاج» (٣: ١٧٥).

(٥) هذه المسألة ترتيبها في (م) بعد المسألة رقم (٥٤٠).

(٦) وهو المعتمد، انظر: «مغني المحتاج» (٣: ١٦٣) و«نهاية المحتاج» (٧: ٢٧٤).

[٥٣٩] **مسألة**[١]: امرأةٌ ليس لها وليٌّ إلا الشرعُ الشريفُ إذا أَذِنَت لقاضي البَـلَدِ التي هي مقيمةٌ فيها أن يُزوِّجها من زيدٍ، وكان القاضي مُقيماً بِغَيرِ بَلَدِ الآذنةِ، وهو مُتولِّي العقودِ الشرعيةِ بِبَـلَدِه التي هو مُقيمٌ بها، وبين بَـلَدِ إقامةِ القاضي وبين بَلَدِ الآذنةِ بَلدَةٌ أخرى لم تكن في مَحَلِّ ولايةِ القاضي، فهل للقاضي المأذونِ له أن يُزوِّجَ الآذنَةَ في بَلَدِ إقامتِه إذا كانت مقيمةً في بلدِ الآذنةِ التي هي مَحَلُّ ولايتِه، هل يُشتَرَطُ حُضورُ شاهِدَي الإذنِ أم يُكتفى بغيرهما؟

أجاب: ليس لقاضي بَلَدِ الآذنةِ أن يُزوِّجَها وهي في بَلَدِ مُتولّي العقودِ بها؛ لأنّ الإذنَ بالعقودِ إنّما يتناول الحالَّةَ ببَلَدِ العقد ولم تكن حالةً فيها[٢]، ولو فُتِحَ هذا لَلَزِمَ أن المأذونَ له بالعقودِ بالقاهرةِ أن يزوِّجَ امرأةً مقيمةً بقوص[٣] الذي هو قاضِيها وهو بالقاهرةِ، وهذا خَرقٌ عظيمٌ لا يصار إليه[٤].

---

(١) ليست في (ت).

(٢) ليس لمتولِّ التصرف في غير محل ولايته، نقل ذلك عن البلقينيِّ الشهابُ الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» ونصوا على أن من شروط تزويج القاضي أن تكون المرأة حالةً بمحلِّ ولايته، وهو المعتمد: انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٣٣)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٥٢)، «مغني المحتاج» (٣: ١٥٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٣٤).

(٣) قُوْص: قصبة صعيد مصر قديماً، وهي حالياً على الساحل الشرقي من النيل جنوب القاهرة، تبعد عن القاهرة ٦٤٥ كلم، وحاليا تابعة لمحافظة قنا، ونسب إليها مجموعة من العلماء، أشهرهم ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ). وانظر: «معجم البلدان» (٤: ٤١٣)، «القاموس الجغرافي للبلاد المصرية» (٢: ١٨٩).

(٤) قوله: «إليه» سقط من (م).

[٥٤٠] **مسألة:** هل لنا حاكمٌ من حُكّامِ المسلمين يُزوِّجُ امرأةً بولايـةِ الحُكمِ وهي في بَلَدٍ ليست في محَلِّ ولايتِه؟

أجاب: يُتَصَوَّرُ بِصُورَتَينِ:

الأولى: إذا كان اليتيمُ أمةً، وكان اليتيمُ مثلاً بالمحلَّةِ[1] وأَمَتُه مثلاً مقيمةً بدمياطَ[2]، فإنّ التَّصرُّفَ في مالِه بالبيعِ والنُّمُوِّ لحاكمِ بَلَدِه وهي المحلَّةُ، وحاكِمُ بَلَدِ المالِ وهي دمياطُ ليس له التصرُّفُ في مالِه سوى بالحِفظِ والعهدِ كما هو المقرَّرُ، فحينئذٍ إذا تزوَّجت أَمَتُه لا يُزَوِّجُها إلا حاكِمُ بَلَدِه وهو حاكِمُ المحلَّةِ، مع أن الأمَةَ مقيمةٌ بِثَغرِ دُمياطَ، وليس له ولايةُ الحُكمِ على دُمياط.

والصورةُ الثانيةُ: امرأةٌ حُرَّةٌ مُقيمةٌ بالمحَلَّةِ مثلاً[3]، وليس لها وليٌّ سوى الشرعِ الشريفِ، ولها أمةٌ مقيمةٌ بدمياطَ مثلاً، فإن الذي يُزَوِّجُ أَمَتَها هو الذي يزوِّجُ المرأةَ المذكورةَ بإذن المالكةِ، فإذا أرادت المرأةُ المذكورةُ تزويج أَمَتِها فإن الذي يُزوِّجُ أمتَها هو الحاكِمُ الذي له الولايةُ على سَيِّدَتِها، وهو الحاكِمُ بالمحلَّةِ، مع أن الأمةَ مُقيمةٌ بدمياطَ، ولا اعتبارَ بالأمةِ كونَها مقيمةً بدمياطَ بل بسيِّدَتِها.

---

(١) المَحَلَّة: وتسمى المحلة الكبرى قصبة محافظة الغربية بمصر قديماً، تبعد عن القاهرة ٥ كلم، ونسب لها مجموعة من العلماء، أشهرهم: جلال الدين المحلي (ت٨٦٤). انظر: «معجم البلدان» (٥: ٦٣). «القاموس الجغرافي للبلاد المصرية» القسم الثاني ـ الجزء الثاني ص١٧.

(٢) دِمْيَاط: مدينة على فرع دمياط من النيل وهو الفرع الشرقي، تبعد عن مصب النهر في البحر الأبيض المتوسط ١٥ كلم، وهي عاصمة محافظة دمياط. «القاموس الجغرافي للبلاد المصرية» القسم الثاني ـ الجزء الأول ص٨.

(٣) من بداية المسألة (٥٣٨) إلى هنا ساقط من (ت).

[٥٤١] **مسألة:** إذا توكَّلَ الوليُّ في قبولِ نكاحِ أختِه للزَّوجِ، فهل نقولُ: يمتنِعُ[١] عليه ذلك لإمكانِ قيامِ غيرِه؟ أو نقولُ: إذا كان وكيلاً في القَبولِ كان كما لو تزوَّجَ الوليُّ؟

أجاب: الأظهَرُ المَنعُ[٢]، وقد خَرَّجتُ على ذلك أنه لو كان وَصِيّاً أو قَيِّماً من جهةِ الحكمِ على مجنونٍ بالغٍ محتاجٍ ويُريدُ أن يُزوِّجه بِنتَه، فإنه لا يُقبَلُ له تزويجُ بِنتِه[٣]؛ لأنّ الوكالةَ والوصايةَ ونصبَ الحاكمِ أمور وضعيةٌ بخلافِ صُورَةِ ابنِ العَمِّ.

[٥٤٢] **مسألة:** وكَّلَ رجلٌ رجلاً في تزويجِ ابنَتِه، ثُمَّ بان[٤] أنّ المُوكِّل قد مات ولا يُدرى أنه مات[٥] بعد العَقدِ أم قبلَه، ما حكمُ النِّكاحِ؟

أجاب: قال القاضي حسينٌ في «فتاويه»[٦]: تُخَرَّجُ المسألةُ على وَجهَين بناءاً على مقابل الأصلَينِ، أحدُهما: أن الأصل عَدَمُ النكاحِ، والثاني: الظاهِرُ بقاءُ الحياةِ، والأَصَحُّ أن العقدَ صحيحٌ؛ لأن الظاهرَ بقاءُ الحياةِ. انتهى[٧].

---

(١) في (ت): «يمنع».

(٢) وهو المعتمد؛ لأنه يمكن أن يقوم به غيره، إذ يشترط في الوكيل صحة مباشرته لـما وكل به، والوكيل هنا لا يصح منه نكاح أخته. انظر: «أسنى المطالب» (٢: ٢٦٤).

(٣) هكذا في (ز) و(م) وفي (ت): «والسلطان وهو يزوج ابنته».

(٤) في (ت): «يمنع».

(٥) قوله: «ولا يدرى أنه مات» سقط من (ت).

(٦) «فتاوى القاضي حسين»، ص٣٢٦.

(٧) نقل هذه الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ١٣٣) مقراً لها، وكذلك ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ٢٥٨).

وقد نصَّ الشافعيُّ على مسألةٍ تشهَدُ لذلك وهي: ما لو أحرمَ شخصٌ وتزوَّجَ ولم يدرِ هل أحرمَ قبل تزويجِه أم بعده؟ فنَصَّ الشافعيُّ على صِحَّـةِ تزويجِه[١]، وقاس عليه أصحابُه: من أحرم بعمرةٍ أدخل عليها الحَجَّ وشكَّ هل كان إدخالُه قبل الطوافِ أو بعده؟ فإنه يُحكَمُ بِصِحَّةِ حَجِّه حتى يتيقَّنَ أنه كان بعدَه[٢].

[٥٤٣] مسألة: امرأةٌ طلَّقَها زوجُها طلاقاً بائناً وهي مقيمةٌ بالقاهِرَةِ، ففي أثناء عِدَّتِها وَكَّـلَ شخصاً في قَبولِ نكاحها منه، ثم سافر إلى دمشقَ، فلما انقضت عِدَّتُها من المطلِّقِ قَبِلَ الوكيلُ نكاحَها لمُوكِّلِه المذكورِ، فهل النكاحُ صحيحٌ أم لا؟ لكونِ موكِّلِه لم يكن له[٣] أن يقبَلَ النكاحَ حينئذٍ[٤] والحالُ أن الوكالةَ صدرت بِحَضرَةِ حاكمٍ وعلى مهرٍ معلومٍ؟

أجاب: النكاحُ صحيحٌ، وهذا بالصِّحَّةِ أولى مما صححه[٥] البغويُّ[٦] في صورَةِ المعتدَّةِ يأذنُ ولِيُّها في تزويجها إذا انقضت عِدَّتُها، وكذلك صورةِ توكيلِ الوليِّ مِن تزويجِ بنتِه إذا انقضت عِدَّتُها، وإن كان المصحَّحُ فيها المنعَ؛ لأنّ بالتوكيلِ يستدعي أن يكون الموكِّـلُ يملِكُ مُباشَـرَتَه لـما وُكِّـلَ فيه،

---

(١) الشافعي «الأم» (٥: ٧٩).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٤: ٧٦).

(٣) قوله: «له» سقط من (ت).

(٤) في (ت): «حتى الموكل».

(٥) في (ت): «فيما أفتى به».

(٦) لم أجدها في «التهذيب»، ولعلها في «فتاواه» المخطوطة.

فالموكِّـلُ[١] في صُورَةِ المرأةِ فرعٌ عن غيرِه، فحالُه أصغَرُ من صورةِ الزوجِ المتوفى[٢]، والمرأة الآذِنَةُ المانعُ قائِمٌ بها، والمانِعُ في صورة السؤال ليس الزَّوجَ الموكِّلَ[٣].

[٥٤٤] **مسألة:** إذا زوَّجَ الأبُ ابنَه الصَّغيرَ عمياءَ أو عجوزاً أو مفقودةَ بعض الأطرافِ، هل يجوز أم لا؟

أجاب: الأصحُّ أنه لا يجوزُ[٤]، وقد نصَّ على ذلك في «الأُمِّ»[٥] في ترجمةِ الأبِ ينكِحُ ابنَـتَه غيرَ الكُفْءِ، فقال: «ولو زوَّجَ ابنَه صغيراً أو مخبولاً أَمَةً كان النِّـكاحُ مفسوخاً؛ لأنّ الصَّغيرَ لا يخافُ العنت[٦]، والمخبولُ لا يُعرِبُ عن نفسِه بأنه يخافَ العنت[٧]، وإن كان كُلُّ واحدٍ منهما لا يَجِدُ طَولاً.

ولو زوَّجه جذماءَ أو برصاءَ أو مجنونةً أو رتقاءَ[٨] لم يَجُز عليه النكاحُ،

---

(١) في (ز): «فالوكيل».

(٢) قوله: «المتوفى» سقط من (م).

(٣) هي نفسها المسألة السابقة.

(٤) ذكر هذه المسألة النووي في «روضة الطالبين» ولم يرجح، وعلق عليها العلم البلقيني في «الاعتناء والاهتمام» بعدم الجواز (٦: ٨٠)، ونقل ذلك عن البلقيني شيخ الإسلام زكريا، وكذلك العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٥٥٥)، وصححه الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ١٤٠)، وكذا ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ٢٨٤)، والخطيب الشربيني في «مغني المحتاج» (٣: ١٦٨)، والشمس الرملي في «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦١).

(٥) انظر النص بتمامه في: «الأم» للشافعي (٦: ٤٩).

(٦) في (ت) و(ز): «العيب».

(٧) في (ت) و(ز): «العيب».

(٨) الرتقاء: التي لا يمكن جماعها لوجود انسداد في فرجها، «القاموس»: رتق.

وكذلك لو زوَّجه امرأةً في نكاحِها ثَمَّ ضَرَرٌ عليه، أو ليس له فيها وطرٌ[١] مثلَ عجوزٍ فانيةٍ أو عمياءَ[٢] أو قطعاءَ وما أشبه ذلك». انتهى.

[٥٤٥] **مسألةٌ**: لو أذِنَت لِـزَيدٍ أوَّلاً، ثم أَذِنَت لعمرٍو، هل يكونُ عزلاً لزيدٍ أم لا؟

أجاب: الأظهَـرُ من وجهينِ في «تعليقِ القاضي حسينٍ»[٣] وهو ظاهر نَصِّ «الأُمِّ»[٤] أنه لا يكون عزلاً، ونقل القاضي حسينٌ[٥] هنا في نظيرِ ذلك من الوكالةِ وجهَينِ، ولم أَرَ مَن ذَكَرَهما في الوَصِيَّـينِ فتُخَرَّجُ أو يُفرَّقُ[٦].

[٥٤٦] **مسألة**: إذا أَذِنَ لمكاتَبِه في النكاحِ وقدَّرَ مَهراً فزادَ، فهل تكونُ الزيادَةُ في ذِمَّتِه كالقِنِّ[٧] يُطلَبُ بها إذا عَتَقَ أم تَلغُو؟

أجاب: الأقرَبُ الثاني أنَّها تلغو، نظراً إلى أنه محجورٌ عليه في المالِ؛ فهو

---

(١) في جميع النسخ: «نظر»، والتصويب من «الأم».

(٢) قوله: «أو عمياء» سقط من (ت).

(٣) قوله: «من وجهين في تعليق القاضي حسين» زيادة من (م).

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٦: ٤١). ونصه: «وإذا كان الولاة شرعا فأراد بعضهم أن يلي التزويج دون بعض فذلك إلى المرأة تولى أيهم شاءت، فإن قالت: قد أذنت في فلان، فأي ولاتي أنكحنيه فنكاحه جائز، فأيهم أنكحها فنكاحه جائز، فإن ابتدره اثنان فزوجاها فنكاحها جائز».

(٥) لم أجده في «فتاواه» المطبوعة، ولعله في «التعليقة» له.

(٦) ذكر هذه المسألة أيضاً الأذرعي في «قوت المحتاج» المجلد السادس لوحة (١٣٤/ أ).

(٧) القن: هو العبد خالص العبودية، أو الرقيق الكامل الرق الذي لم يطرأ عليه شيء من أسباب العتق ومقدماته، انظر: «معجم لغة الفقهاء»: قن.

كالسفيه، لكن في «تعليق أبي الفرجِ الزاز»[١] في الخُلعِ ما هو كالصَّريحِ في أنه في الزيادَةِ كالقِنِّ.

[٥٤٧] **مسألة:** لو لم يُعتَقِ العبدُ المأذونُ له في التزويجِ ولكن كُوتِبَ، ما الحكمُ في الزيادَةِ التي في ذِمَّتِه هل يُطالَبُ بها أم لا؟ وكذلك لو عَتَقَ بعضُه ما حكمه؟

أجاب: إذا لم يُعتَق ولكن كُوتِبَ، فنَصَّ في «الأمِّ»[٢] أنه لا يُطالَبُ.

ولو عَتَقَ بعضُه، لم أَقِف على نقلٍ في ذلك، فيُحتَمَلُ أن يُطالِبَه ولو كثُر مالُه بالقسطِ، ويُحتَمَلُ أن يطالِبُه بالكُلِّ، والقياسُ الأوَّلُ.

[٥٤٨] **مسألةٌ:** إذا اجتمعَ النِّكاحُ ومِلكُ اليمينِ في أُختَينِ، وكان عقدُ النِّكاحِ على الحُرَّةِ التي هي إحدى الأُختَينِ المذكورَتَينِ، هل يثبُتُ النِّكاحُ أو يفسخُه مِلكُ اليمينِ لأختِ الزوجةِ؟

أجاب: لم أَجِد فيها نقلاً صريحاً، وفي كلامِ الشافعيِّ[٣] ما يشيرُ إليه إذ قال في «المختصر»: «وإذا اجتمعَ النِّكاحُ ومِلكُ اليمينِ في أُختَينِ، أو أمةٍ وعَمَّتِها، أو خالتها، فالنكاحُ ثابتٌ لا يفسَخُه مِلكُ اليمينِ».

---

(١) هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن زاز بن حميد بن أبي عبد الله السرخسي، صاحب «التعليقة» إمام الشافعية بمرو، ولد سنة ٤٣٢هـ وتفقه على القاضي حسين، توفي سنة ٤٩٤هـ. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للتاج السبكي (٥: ١٠١).

(٢) «الأم» (٦: ١١٥).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص١٦٩.

[٥٤٩] **مسألة:** الذِّميُّ إذا نكحَ امرأةً ثم طلَّقَها طلقةً واحدةً، ثم نقضَ واسترِقَّ فأراد أن ينكِحَها بإذنِ سَيِّدِه، ما يملِكُ عليها من الطلاقِ؟

أجاب: يملك عليها طلقةً واحدةً، ولو كان طلَّـقَها طَلقَتَينِ ثم التَحَقَ بدارِ الحربِ واستُـرِقَّ وأراد أن ينكِحَها، قال ابنُ الحدّادِ: له ذلك، ويملِكُ عليها طلقةً واحدةً، ومن الأصحابِ من مَنَعَه من ذلك[١].

قال الإمامُ في «النهايةِ»[٢] بعد أن حكى ذلك كُلَّهُ في فرعٍ من الفروعِ التي في أواخرِ الطَّلاقِ: «والصحيحُ الأوَّلُ»، قالَ: «ومما يَليقُ بهذه المسألةِ: أن العبدَ إذا طلَّقَ امرأتَه طلقةً واحدةً ثم عَتَـقَ فيملِكُ عليها طَلقَتَينِ في الحُـرِّيَّة، ولو طَلَّقَ طَلقَتَينِ ثم عَتَقَ، فالذي ذكرَه الأصحابُ جميعُهم أنها لا تَحِلُّ له حتى تنكِحَ زوجاً غيره، قال الشيخُ[٣]: رأيتُ لبعضِ أصحابِنا وجهاً غريباً أنّ له ذلك[٤]». انتهى كلام الإمامِ.

[٥٥٠] **مسألة:** لـو وَطِـئَ الأبُ جاريةَ ابـنِه الـمشتراةَ قبلَ القبضِ واستولَدَها، ما حكمُه؟

---

(١) وهذه المسألة نص عليها في «روضة الطالبين» (٧: ٦٧)، وهو المعتمد عند الشافعية، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٨٦)، «تحفة المحتاج» (٨: ٤٦)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٩٤)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٥٤).

(٢) «نهاية المطلب» (١٤: ٣٠٠).

(٣) يقصد بالشيخ هنا والده الشيخ أبا محمد الجويني.

(٤) هكذا في جميع النسخ، والذي في «نهاية المطلب»: «أنه إذا عتق فله أن ينكحها على طلقة».

أجاب[1]: إذا وَطِئَ الأبُ جاريةَ ابنِه المشتراةَ قبلَ القبضِ واستولَدَها نفذ وحصلَ القبضُ، صَرَّحَ بذلك البغويُّ[2] والخُوارَزمِيُّ في باب بَيعِ الطعامِ قبل أن يُستوفَى[3].

[٥٥١] **مسألة**: نصرانيٌّ له جاريةٌ، فأتت بِبنتٍ من الزِّنىٰ، ثم مات النصرانيُّ وله أولادٌ وارثون، فَوَطِئَ أحدُ أولادِه بنتَ الجاريةِ، فحملت منه فوضعت ولداً، فهل تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ له والوَلَدُ حُرٌّ نسيبٌ وعليه قيمَتُها؟ أو ليس عليه والوطءُ حرامٌ ويَرِثُه الوَلَدُ ويَرِثُ مَن كان يَرِثُه أبوه أن لو كان باقياً؟

أجاب: الوطءُ حرامٌ، وإن كان شبهةُ الشَّرِكَةِ موجودةً، وعليه قيمةُ نصيبِ شركائِه في الوَلَدِ يومَ وُلِدَ، وعليه قيمةُ نصيبِ شركائِه في أُمِّهِ وصارت أُمَّ وَلَدٍ له بالشروطِ المُعتبَرَةِ في ذلك، والوَلَدُ حُرٌّ نسيبٌ يَرِثُ من أبيه ومن غيرِ أبيه من أخٍ شقيقٍ، ولأبٍ وعَمٍّ وغيرهم وابنِ عَمٍّ وغيرِهم من أهلِ النَّسَبِ لِثُبوتِ نَسَبِه إذا ترافعوا إلينا.

[٥٥٢] **مسألةٌ**: إذا أعتقَ مريضٌ أَمَتَه في مَرَضِ مَوتِه، ونكحها على مهرٍ سمّاه، ودخل بها ووَضَعَت منه بحَبَلٍ بعد العقدِ ما[4] يحصُلُ به الاستيلادُ، هل يثبُتُ الإرثُ أم لا؟

---

(١) الجواب في (ز): يحمل القبض بالواطئ كما صرح به البغوي والخوارزمي في باب بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(٢) «التهذيب» للبغوي (٣: ٤٠٦).

(٣) نقل المسألة العلم البلقيني في «حواشيه على الروضة» (٦: ٢٠٠).

(٤) في (ت) و(ز): «بما».

أجاب: نعم، يثبُتُ الإرثُ إذا حصل ذلك؛ لأنّ العلَّةَ المقتضيةَ لِعَدَمِ الإرثِ حصولُ الدَّورِ، وهي في هذه الصّورَةِ لا يمكِنُ عِتقُها من الثُّلُثِ لحصولِ ما يقتضي عتقَها من رأسِ المال فتَرِثُ[١].

[٥٥٣] مسألة[٢]: رجلٌ له جاريةٌ وأعتـقَها في مَرَضِ موته وتزوَّجها في المرضِ، فهل لها الصَّداقُ والميراثُ أم المهرُ فقط؟

أجاب: إذا لم تكن مُستَولَدَةً فعِتقُها في مَرَضِ الموتِ محسوبٌ من الثُّلُثِ من قاعدةِ المذهبِ: أنّ كُلَّ مَن عُتِقَ من الثُّلُثِ لا يَرِثُ، لئلا يُؤدِّي إلى[٣] الجمعِ بين التبرُّعاتِ الخارجةِ من الثُّلُثِ من غير احتياجٍ إلى إجازَةِ الورثةِ وبين الإرثِ وذلك متعذِّرٌ[٤].

وأمّا المهر فإن كانت تخرُجُ من الثُّلُثِ بعد الدينِ ـ الذي من جُملَتِه المهرُ ـ فإنّها تستحقُّهُ، وإن كان إيجابُ المهرِ يُؤدِّي إلى إرقاقِ بعضِها فقد أطلقَ قومٌ أنه لا مهرَ لها، وأثبت الشيخُ أبو عليٍّ السَّنجِيُّ[٥] في جماعةٍ: أنها تُخَيَّرُ؛ فإن اختارت

---

(١) نقل هذه الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» وأقرها (٣: ١٩٦)، وكذلك ابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٦: ١٠)، وابن حجر في «تحفة المحتاج» (٦: ٣٨٧).

(٢) هذا السؤال وجوابه ساقط من (ز)

(٣) قوله: «إلى» زيادة من (م).

(٤) وهو المعتمد، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٥٦).

(٥) هو الإمام الجليل الحسين بن شعيب بن محمد السنجي من قرية سِنْج؛ وهي من أكبر قرى مرو، يعد أول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان، وهو والقاضي الحسين أنجب تلامذة =

العتقَ فلا يَجِبُ لها من المهرِ ما يحصُلُ به الإرقاقُ، وإن اختارت المهر، فإن كان قبلَ الدخولِ فلا شيءَ لها، وإن كان بعدَه وجب لها القِسطُ، وذلك مبسوط في كُتُبِ المذهبِ في الوصايا وأواخر النكاحِ[١].

وفي صورةِ الإرثِ بحثٌ للرافعيِّ ومقالَةٌ، ليس هذا موضعَ بسطِ ذلك.

[٥٥٤] **مسألة:** سَيِّدٌ زَوَّجَ أَمَتَه عبدَ غيره[٢] وقبضَ الصَّداقَ وأتلَفَه بإنفاقٍ وغيره، ثم ماتَ وأعتَقَها وارِثُه من بعدِه ولا دَينَ، ثم اختارت الفِراقَ، ما حكمُه؟

أجاب: إذا أعتَقَها الوارِثُ ولا دَينَ، ثُمَّ اختارت الفراقَ، فقد حَدَثَ الدَّينُ بِتَصرُّفِه، والدَّينُ إذا حدثَ بِتَصَرُّفِه فعليه الأداءُ، فإن مُنِعَ الأداءَ فُسِخَ تصرُّفُه، وهاهنا لا يمكن فَسخُ تصرُّفِه ـ وهو العِتقُ ـ فلم يبقَ إلا أن يُقال: لا خيارَ لها كما ذكروا، أو يقالَ: ينفُذُ عِتقُ الوارِثِ ويبقى ما يقتضيه الحالُ من الغُرمِ مُتعَلِّقاً بذِمَّتِه، كما لو كان موسراً ثم أعسرَ لا يقال: إذا كان مُعسراً وعلى التَّرِكَةِ دينٌ لا ينفُذُ إعتاقُه؛ لأنا لا نقول حينَ أعتقَ: لم يكن على التَّرِكَةِ دينٌ

= القفال، وقد تفقه على شيخ العراقيين الشيخ أبي حامد ببغداد، وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرو، توفي سنة ٤٣٠هـ. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٤: ٣٤٤).

(١) وهو المعتمد في هذه المسألة من أنه لا مهر لها قبل الدخول؛ لأن إيجاب المهر يثبت على الميت ديناً يرق به بعضها، فيبطل النكاح والمهر، فإن كان بعد الدخول فتستحق من المهر بقسط ما عتق منها، وهذه المسألة من مسائل الدور الحكمي المشهورة في المذهب، انظر: «الوسيط» (٥: ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٦: ٢٢٢)، «أسنى المطالب» (٣: ١٩٧).

(٢) قوله: «غيره» سقط من (ت).

وإنما حدث الدَّينُ باختيارِ العِتيقَةِ الفسخَ قبل الدخول، ولا يقال: فلا يطالِبُ إلا مَن قبضَ الصداقَ؛ لأنه ينتَقِضُ بما إذا كان الوارِثُ موسراً وبما لو لم يكن هناك صداقٌ مقبوضٌ، وإنما كان مُسمَّىً في ذِمَّتِه أو عَينٌ لم تُقبض، لا يقال: فالمسمَّى والعينُ التي لم تُقبَض من جملةِ التَّرِكَةِ فهو كالمقبوضِ، لأنّا نقولُ ذلك في الإعتاقِ الذي يُخرَجُ من الثُّلُثِ، وعِتقُ الوارث لا يُخرَجُ من الثُّلُثِ، والأرجحُ ثُبوتُ الخيارِ والتعلُّقُ بالوارثِ[١].

[٥٥٥] **مسألة:** رجلٌ زَوَّجَ أَمَتَه بعبدِ رَجُلٍ، وتحمَّلَ سَيِّدُه الصَّداقَ في ذِمَّتِه، ولم يكن للعبدِ مالٌ ولا هو[٢] مأذونٌ له في التجارَةِ، فأعتق سَيِّدُ الأمةِ أَمَتَه، واختارت المقامَ تحت العبدِ، ومات سَيِّدُ العَبدِ وقد استحقَّت الأمةُ على العَبدِ كساوِيَ[٣]، وقد خَلَّفَ السَّيِّدُ موجوداً، فهل للزوجةِ المطالبةُ بِكَساوِيها من تَرِكَتِه أم لا؟ وكان السيد يستخدِمُ العبدَ ولا يخلِّيه للكسبِ وكان يُنفِقُ عليه؟

أجاب: يُنظَرُ إلى أُجرَةِ المثلِ مُدّةَ استخدامِه في حالِ وجوبِ النفقةِ والكسوةِ وإلى ما يَجِبُ من النَّفَقَةِ والكسوةِ، فيعرِفُ الأقلَّ منهما، فإن كانَ الأقَلُّ أجرةً مثلَ منافِعِ العبدِ الذي استخدَمَه السَّيِّدُ سقطَ منها ما يقابِلُ النفقةَ التي قام بها السَّيِّدُ وبَقِيَ ما يُقابِلُ الكسوةَ تستحقُّه الزوجةُ في تَرِكَةِ السَّيِّدِ.

---

(١) نقل هذه الفتوى العلم البلقيني في «حواشيه على الروضة» (٦: ٢٢١)، ونقلها الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» وأقرّها (٣: ١٩٦).

(٢) قوله: «هو» زيادة من (ز).

(٣) كساوي: جمع كسوة.

فإذا كانت أُجرَةُ المِثلِ مُـدَّةِ الاستخدامِ ثلاثَ مئةٍ درهمٍ مثلاً، وكانت الكِسوَةُ في المُدَّةِ المذكورَةِ لو قُوِّمَت أربعَ مئةِ درهمٍ مثلاً، والنفقةُ لو قُوِّمَت مثلاً ثلاثَ مئةِ درهمٍ، فالذي تستحِقُّ الأمةُ في تَرِكَةِ السَّيِّدِ أربعةَ أسباعِ أجرةِ المِثلِ.

وإن كان الأقلُّ الواجبُ من النفقةِ والكسوةِ مثلَ أن يكونَ منهما بتقدير التقويمِ ثلاثُ مئةِ درهمٍ مثلاً، وأجرةُ المثلِ عن مُدَّةِ الاستخدام سبعُ مئةِ درهمٍ وكانت النفقةُ في الـمُدَّةِ المذكورةِ مئةً وخمسين درهماً مثلاً، والكسوةُ كذلك، فالواجبُ للزوجةِ عن الكسوةِ مئةٌ وخمسون درهماً[1].

ولم ننظر إلى المهرِ؛ لأنّ السَّيِّـدَ لما تحمَّله لم يتعلَّق بالعبدِ منه شيءٌ، فلم يُسقِط حصّتَـه، ولو كان السَّيِّـدُ قد قام بالمهرِ بلا تحمُّلٍ كان منظوراً إليه في الأقل، وقد بسطتُ ذلك في «الفوائدِ المحضةِ على الرافعيِّ والروضة» وهو من المواضعِ النفيسةِ.

وللورثةِ دفعُ ذلك من نَقدِ البَلَدِ الغالبِ، ولهم دفعُه مما يقتضيه الحالُ في الكسوةِ من الثيابِ، وإنما ثبت التخييرُ هنا دون غيرِه؛ لوجودِ الأجرةِ في المنظورِ إليه، فأشبه ما إذا جُرِحَ العبدُ فعَتَقَ ثم ماتَ، وأوجبنا للسَّيِّدِ أقلَّ الأمرَينِ، فإن الخيرةَ في دفعِ ذلك نقداً وإبلاً للجاني؛ لدخول النقد في المنظور إليه، ولم أَرَ من تعرَّضَ لهذا.

---

(١) وهو المعتمد أن العبد يلزمه الأقل من أجرة المثل والنفقة: «روضة الطالبين» (٦: ٢١٣)، ونقل العلم البلقيني في «الاعتناء والاهتمام» ما قاله أبوه في الفتوى، وانظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٣٧٠)، «مغني المحتاج» (٣: ٢١٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٣٠).

[٥٥٦] **مسألة:** هل للسَّيِّدِ إجبارُ عبدِه على النِّكاحِ؟

أجاب: ليسَ للسَّيِّدِ إجبارُ عبدِه على النِّكاحِ، صغيراً كان أو كبيراً[١].

[٥٥٧] **مسألة:** لو وَطِئَ المُبَعَّضُ جارِيَتَه التي مَلَكَها بِبَعضِه الحُرِّ، فأتت بِوَلَدٍ هل تصيرُ مُستولَدَةً أم لا؟

أجاب: الذي يظهَرُ أنها تصيرُ مستولدةً، ولا يمتنع ذلك في حَقِّ المنع، وقد حكى القاضي الحسينُ في ذلك خلافاً في أنّ المُبَعَّضَ إذا استولد جاريةَ ابنِه التي ليست مستولدةً للابنِ هل تصيرُ مستولدةً للمُبَعَّضِ أم لا؟ وصحَّحَ أنها لا تصيرُ، ولا يأتي الخلافُ الذي حكاه القاضي هنا؛ لأن مِلكَه عليها كامِلٌ، ويُحتَمَلُ أن يقال بعَدَمِ ثبوتِ الاستيلادِ هنا، وهو بعيدٌ، هذا ما ظهر أولاً.

ثم وجدتُ المسألةَ منصوصةً للشافعيِّ رحمه الله في «الأمِّ» في ترجمةِ تسرِّي العبدِ، ولكنّ كلامَه فيها يحتاجُ فهمُ أوَّلِهِ وآخرِه إلى فكرٍ صحيحٍ، وهذا كلامُه، قال رضي الله عنه: «وكذلك كُلُّ من لم تكمُل فيه الحُـرِّيَّـةُ من عبدٍ قد عَتَـقَ بعضُه أو مكاتَبٍ أو مُدبَّرٍ[٢] لا يَحِلُّ له أن يَطَأَ بِمِلكِ يمينٍ بحالٍ حتى يُعتَقَ، والنِّكاحُ يَحِلُّ له بإذنِ مالكِه»[٣]، ثم قال بعد ذلك: «ولو تسرَّى عبدٌ قد عُتِقَ بعضُه أمةً ملَّكَه إياها سَيِّدُه فوَلَدَت له، ثم عُتِقَ فهي أُمُّ وَلَدٍ له؛ لأنه كان مالكاً،

---

(١) وهو القول الجديد للشافعي كما نص عليه في «روضة الطالبين» (٦: ٩٨)، وانظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٢٩٣)، «مغني المحتاج» (٣: ١٧٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٨).

(٢) المدبر هو: المملوك الذي علق مولاه عتقه بموته؛ بأن قال: أنت حر بعد موتي، أو إذا مت؛ فأنت حر. انظر: «مغني المحتاج» (٤: ٩٠٥).

(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٦: ١١٨).

وإن أراد سَيِّدُه أخذَ منه من قيمةِ المملوكةِ بقدرِ ما له فيه من الرِّقِّ كأنّه كان وهَبَها له قبل أن يُعتَقَ وهو يملِكُ نصفَه فالنصفُ له بالحُـرِّيَّةِ، وللسَّيِّدِ أن يرجِعَ في النِّصفِ الثاني؛ لأنّ مِلكَ ما يملِكُ منه لسيِّدِه»[١] قال: «وإذا وَطِئَ عبدٌ أو من لم تكمُل فيه الحُـرِّيَّةُ أو مكاتَبٌ جاريةً بِمِلكِ اليمين لَحِقَ به الوَلَدُ ودُرِئَ عنه الحَدُّ بالشُّبهَةِ، فإن عَتَـقَ ومَلَكَها كان له بيعُها، ولا تكونُ أُمَّ ولدٍ يمنَعُهُ بيعَها من لم يَبِع أُمَّ الولدِ إلا بأن يُصيبَها بعد ما يصيرُ حُرّاً مالكاً»[٢]. انتهى.

[٥٥٨] **مسألة:** إذا كان للمُبَعَّضِ[٣] ـ أو للمُبَعَّضَةِ ـ أمةٌ، فهل تُزَوَّجُ الأمةُ المذكورةُ أم لا؟ وإذا قُلتم: إنها تُـزَوَّجُ، فمَن يُزوِّجُها؟

أجاب: إذا كان للمُبَعَّضَةِ المذكورةِ أَمَةٌ فإنه هو الذي يُزَوِّجُها بالمِلكِ[٤]، خلافاً لما قاله البغويُّ[٥]، وأما أمةُ المبعضةِ فيزوِّجُها من يزوِّجُ المالكةَ وهو الوليُّ القريبُ أو الوليُّ بولايةِ العتقِ، فإن لم يكن للمالكةِ وَلِيٌّ بنسبٍ أو بولاءٍ[٦] يُزَوِّجُها الحاكمُ، وفي جميعِ ذلك لابُدَّ من إذنِ المالكةِ[٧].

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ١١٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المُبعَّض: العبد الذي عتق بعضه، انظر: «معجم لغة الفقهاء» (بعض)، وله أحكام خاصة به تخالف أحكام غيره من العبيد.

(٤) في (ز): «أما أمة المبعض فيزوجها المبعض بالملك».

(٥) في «فتاواه» حيث منع ذلك وأفتى بأن أمة المبعض لا تزوج أصلاً. انظر: «فتاوى البغوي» رسالة دكتوراه غير مطبوعة، تحقيق: يوسف القرزعي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام ١٤٣٠هـ، مسألة (٤٧٠)، ص٢٨٢.

(٦) قوله: «بنسب أو بولاء» سقط من (ت).

(٧) ونقل هذا الحكم شيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ١٣١وقال: «فيه نظر»، =

[٥٥٩] **مسألة**: رجلٌ خطبَ امرأةً، وكتب على نفسِه صداقَها مِئَتَي دينارٍ وعشرين ديناراً، ثم أشهد على نفسِه والِدَ الزوجةِ أنه قبضَ من جُملَةِ الصَّداقِ مئةَ دينارٍ، ثم إنّ الزوجةَ حصل لها جنونٌ قبل صُدورِ العقدِ، ولم يكن الزَّوجُ اطَّلعَ على ذلكَ، ثم إنه طلب طلاقَها، فهل إذا طلَّقَها قبل الدُّخولِ، أو فسخَ بجنونِها يلزَمُه شيءٌ من المقبوضِ إذا ادَّعى والدُ الزوجةِ المذكورةِ عَدَمَ القبضِ أم لا؟

أجاب: إذا طلَّقها قبل الدخولِ سقط عنه نصفُ الصَّداقِ، وإن فسخَ بجنونِها وكان الفسخُ قبلَ الدخولِ فإنّه يسقُطُ عنه الصداقُ[1] ويرجِعُ بما دفعه للأب، والقولُ قولُ الزوجِ بيمينِه في إقباضِه ما صدرت الشهادةُ على الأبِ بأنّه قَبَضَه.

[٥٦٠] **مسألة**: لو لم يكن عِنِّيناً[2]، فاستدخَلَت المرأةُ حَشَفَتَه لكونِه لم ينتَشِر حالةَ الجماعِ، فهل يتعلَّقُ به أحكامُ الوطءِ من الغُسلِ والإحصانِ وتحليلِ المطلَّقَةِ ثلاثاً وغيرَ ذلك أم لا؟

= وأشار لهذه الفتوى ابن حجر في «فتاواه» (٤: ١٠١)، وورد قول البلقيني في «تحفة المحتاج» بقوله: «وما أوهمه كلام البلقيني من اعتبار إذن مالك بعضها فغير صحيح»، وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيحه في «حاشيته» (٣: ١٣١).

(١) من قوله: «وإن فسخ بجنونها..» إلى: «ويرجع»، ليست في (م).

(٢) العنِّين؛ هو: من لا يقدر على الجماع؛ لآفة أصلية أو لمرض أو ضعف أو كبر سن أو سحر؛ فلا يصل إلى النساء أصلاً، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها. انظر: «معجم لغة الفقهاء»: عنن.

أجاب: نعم، يتعلَّقُ به جميعُ أحكامِ الوطءِ، وأما مسألةُ العُنَّةِ فلا تُذكَرُ؛ لأنّ صورةَ المسألةِ أنه ليس به عُنّةٌ، وعلى هذا فقول «المنهاجِ»[١]: «بشرطِ الانتشارِ»، يريد به: أن يكونَ في الواطئِ أهليّةُ الانتشارِ والاستعدادُ له[٢].

[٥٦١] مسألة: رجلٌ تزوَّجَ بامرأةٍ ودخلَ بها وأصابَها واستولدَها على فراشِه ولداً، ثم تبيَّنَ بعد ذلك أنه ارتَضَع هو وهي خَمسَ رضعاتٍ مُتفرِّقاتٍ قبل الحولَينِ، فهل ينفَسِخُ النكاحُ بذلك أم لا؟ وهل إذا انفسَخَ نكاحُه يلزَمُه المُسَمَّى أم مهرُ المثلِ؟ وهل يُلحَقُ به الولدُ أم لا؟ وهل إذا اشترى لها شيئاً في مُدَّةِ إقامتها معه يرجِعُ به عليها أم لا؟

أجاب: النكاحُ مُنفَسِخٌ من أصلِه غيرُ صحيحٍ، ويلزَمُه مَهرُ المثلِ مع الشُّبهَةِ إذا ثبتَ ذلك بتصادُقِ الزوجَينِ أو ببينةٍ قامت به، فأما إن اعترف به الزوجُ وأنكرت المرأةُ فإنه يُفرَّقُ بينهما ويلزَمُه المُسمَّى، وله تحليفُها بالطريقِ الشَّرعيِّ، والوَلَدُ لاحِقٌ به إذا لم يكن عالماً بالحالِ المقتضي للزِّنىٰ، ولا يرجع عليها إذا ظهر الفسادُ بما أنفقَ، والعبرةُ في إيجاب المهر بشبهتها.

---

(١) انظر: النووي «المنهاج» ص٣٨٤.

(٢) المعتمد أنه لا يحلل بالاستدخال وأنه يشترط الانتشار بالفعل لا بالقوة، وأما غيره من أحكام الوطء فيقع، وقد ردوا في ذلك على البلقيني الذي تابع في ذلك شيخه السبكي. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ١٥٥)، «تحفة المحتاج» (٧: ٣١١)، «مغني المحتاج» (٣: ١٨٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٨١).

وأما ما اشتراه لها فإن كان كسوةً لم يرجِع بها فهو من جُملَةِ النفقةِ إلا إذا اشترى لـها كسوةً لِـمُدَّةِ سنةٍ[١] مستقبلةٍ وفُـرِّقَ بينهما قبلَ مجيءِ تلك المدَّةِ فإنه يرجِعُ بها، وأما ما اشتراه و[٢] وَهَبَه لها وقَبَضَتهُ بالإذنِ المُعتَـبَرِ فإنه لا يرجِعُ به.

[٥٦٢] **مسألة**: رجلٌ طَـلَّقَ زوجتَه، ومضى من الطَّـلاقِ وهو رجعيٌّ سِتُّون يوماً، فخطبَ المطلَّقَةَ رجلٌ، فأخبرت الشُّهودَ أنها حاضت ثلاثَ حِيَضٍ بعد الطلاقِ المذكورِ، وعُـقِدَ عقدُها على الخاطبِ ولم يدخُل بها، ثم ذكرت الزوجةُ بعد ذلك أنّ امرأةً من الجيرانِ ضربتها وقالت لها: قولي إنّي حِضتُ ثلاثَ حيضاتٍ، والزوجةُ لم تَحِض قط؟

أجاب: إن كانت ممن لا تحيضُ فَعِدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ إن كانت حُرَّةً، وإذا لم يَمضِ إلا سِتُّون يوماً فلم تَنقَضِ العِدَّةُ، وإن كانت ممن تحيضُ فَعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ، فإذا لم يُوجد فالعقدُ غيرُ صحيحٍ[٣].

[٥٦٣] **مسألة**: ما الدليلُ على أن المرأةَ تعود ببقية الطلاقِ إذا نَـكَحَت غيرَ مُطَلِّقِها؟

---

(١) قوله: «سنة» سقط من (ت) و(م).

(٢) حرف الواو سقط من (ت).

(٣) الجواب في نسخة (م): هذا الإنهاء في السؤال أولاً وآخراً مختلف. وعدة المذكورة لم تَنْقَضِ؛ لأنها إن كانت مِمّن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرّة، ولم تمضِ غير ستين يوماً. وإن كانت مِمّن تحيض، فعدتها ثلاثة أقراء ولم توجد حينئذٍ، فالعقد غير صحيح.

أجاب: الدليلُ عليه[١] قولُه سبحانه وتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يُفَرِّق سبحانه بين أن تتزوَّجَ قبل الثانية وبين أن لا تتزوَّجَ، وإذا تزوَّجت فقد يدخُلُ بها الزَّوجُ وقد لا يدخُلُ، فدخلت هذه الأحوالُ كُلُّها تحت مُقتضَى الدليلِ المذكور[٢][٣].

[٥٦٤] **مسألة:** مالكيّانِ حضرا عقداً لامرأةٍ أَذِنَت لوليِّها فيه على مُعتقَدِ الشاهِدَين اللَّذَين حضرا العقدَ المذكورَ على مُقتَضَى مذهَبِهما ـ مذهبِ مالكٍ ـ كما ذُكِرَ[٤]، فهل للقاضي الشافعيِّ طلبُ الزوجةِ والتفريقُ بينهما بمجرَّدِ اطِّلاعِه على ذلك؟ وإذا فعل ذلك بغير سؤالٍ من أحدِ الزوجينِ فهل يُنكَرُ عليه ذلك، وهل يكونُ تفريقُه[٥] فسخاً، وإذا لم يحكُم به حاكمٌ يرى صِحَّتَه ثُمَّ ترافعَ الزوجانِ إلى حاكمٍ شافعيٍّ، وادَّعت الزوجةُ بشيءٍ من حقوقِ الزوجيةِ وعُلِمَ الحالُ هل تُسمَعُ الدعوى؟ وإذا طَلَّقَ قبل الدخولِ هل يسقُطُ عنه

---

(١) في (م): الدليل على أن المرأة تعود بعد نكاح المطلق بما بقي من عدد الطلاق.

(٢) نص عليها الشافعي في «الأم» (٥: ٢٥٠)، ونقله الشيخ زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ٢٨٦).

(٣) المسألتان (٥٦٢) و(٥٦٣) ساقطتان من (ت).

(٤) مذهب المالكية عدم جواز العقد بمجرد الشاهدين بل لابد من الإعلان والاستفاضة في الشهادة على العقد، انظر: «تبصرة الحكام» لابن فرحون (١: ٢٠٩). فهذا العقد لا يصح عند المالكية.

(٥) كذا في (ز)، وفي (ت): «تريقه».

الصَّداقُ؟ وإن وَطِئَ فهل الواجِبُ مهرُ المثلِ أم المُسَمَّى، وهل يُنكِرُ على الشهودِ حضورَهم هذا العقدَ؟

أجاب: ليس للمذكورِ ذلكَ(١)، فإنه هو وأمثالُه وِلايَتُهم غيرُ صحيحةٍ لأمورٍ لا تخفى، ويُنكَرُ عليه ما تعدَّى بفعلِه، ولا يكون تفريقُه فسخاً، وأما إذا ترافعا إلى مَن وِلايَتُه صحيحةٌ وهو عالِـمٌ بالحالِ فلا تُسمَعُ الدعوى ولا يقع الطلاقُ في ذلك، والواجِبُ مهرُ المثلِ، وليس على الشهودِ إنكارٌ في حضورِ هذا العقدِ.

[٥٦٥] مسألة: رجلٌ تزوَّجَ بكراً، ثُمَّ ذُكِرَ له أنها ثَيِّبٌ، فطَلَبَ كشفَها بالقوابلِ(٢)، وكان قد أقبضَ وَلِيَّها بعضَ الصَّداقِ وبَقِيَ عليه البعضُ حالَّاً(٣)، وإلى الآنَ لم يدخُل بها، فهل يلزَمُـه القيامُ بالحالِّ؟ وهل يُجابُ إلى الكشفِ بالقوابلِ، وإذا ظهر أنها ثَيِّبٌ فهل ينفَسِخُ العقدُ أم لا؟ وإذا فُسِخَ فهل للزَّوجِ الرجوعُ على الوليِّ بما أقبضَه من المهرِ أم لا؟

أجاب: نعم، يلزَمُ الزوجَ القيامُ بالمهرِ الحالِّ، ولا يُجابُ إلى الكَـشفِ المذكورِ والحالةُ هذه، وإذا ظهرَ أنها ثَـيِّبٌ حين العَـقدِ وصدر العقدُ عليها بِشَرطِ البكارةِ فللزَّوجِ الفَسخُ بِخُلفِ الشَّرطِ(٤) بالطريقِ المُعتَـبَرِ، وإذا صدر

---

(١) أي: القاضي الشافعي.

(٢) يقصد بالقوابل: جمع قابلة، وهي التي تساعد الـمرأة في الولادة وتلقى الولد. «المعجم الوسيط»: قبل.

(٣) في (م) و(ت) «حالٌّ»، وهو لحن.

(٤) في (ت) و(ز): «بحلف بالشرط».

الفسخُ ـ والحالُ ما ذُكِرَ من أنه لم يدخُل بها ـ فإنه يسقُطُ عنه المهرُ، ويرجِعُ[١] على والدِ الزَّوجَةِ بما أقبَضَه من المهرِ.

[٥٦٦] **مسألة:** عبدٌ تـزوَّجَ بغيرِ إذنِ سَيِّده، ثم طَلَّـقَ زوجَتَه ثلاثاً، ثم عَتقَ، فهل تَحِلُّ له زوجَتُه بِغَيرِ مُحَلِّل؟

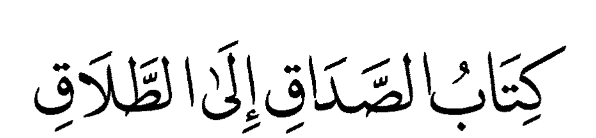
أجاب: نعم، له ذلك[٢].

* * *

(١) في (م) و(ز) زيادة: «الزوج».

(٢) بناء على أن زواجه باطل ويتعلق مهر المثل برقبته، فلا يعتدّ بطلاقه ثلاثاً وتعود له زوجته بلا محلّل، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٥٨)، «تحفة المحتاج» (٧: ٢٩٢)، «مغني المحتاج» (٣: ١٧١)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٧).




كِتَابُ الصَّدَاقِ إِلَى الطَّلَاقِ



كِتَابُ الصَّدَاقِ إِلَىٰ الطَّلَاقِ

[٥٦٧] **مسألة**: رجل أصدقَ زوجتَه أعياناً، ثُمَّ ظهرَ أنها عاريةٌ، فهل يلزَمُ الوالدَ الذي عُوِّضَ قيمةُ الأعيانِ أم لا؟

أجاب: يلزَمُ الوالدَ حِصَّةُ[1] ما ظهر أنه عاريةٌ من المبلغِ المذكورِ.

[٥٦٨] **مسألة**: رجلٌ أخذ ابنتَه من بيتِ زوجِها بعد الدُّخولِ بسببِ ما حَلَّ من الصَّداقِ، فهل يُعَزَّرُ والدُها مع اعتقادِه ذلك، وإذا أفتى مُفتٍ شافعيٌّ بوجوبِ تعزيرِ والدِها، هل إطلاقُه صحيحٌ؟ أو يُستفسَرُ هل أَخَذَها بحقٍّ أم لا؟

أجاب: ذلك الخلافُ إنما هو في الذي حَلَّ قبل التسليمِ، وأما بعد التسليمِ على الوجهِ المذكورِ فلا حبسَ بلا خلافٍ[2]، ويُعزَّرُ والِدُ الزوجةِ على تعدِّيه بذلك إذا كان عالماً بتحريمِه، فإن كان جاهلاً فلا تعزيرَ عليه.

---

(١) في (ت) و(ز): «حصته».

(٢) المعتمد أن المرأة لا يحق لها أن تحبس نفسها قبل حلول المهر وقبل تسليم نفسها، وأما بعد تسليم نفسها فلا يجوز لها حبس نفسها بلا خلاف، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٣٨٠)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٢٣)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٣٨).

وليس للمفتي أن يُفتِيَ[١] بإطلاقِ القولِ بذلك في موضِعِ التفصيلِ[٢].

[٥٦٩] **مسألة**: شخصٌ فُقِدَ وانقطع خبرُه، وله بنتٌ فتزوَّجت، وكان الرجلُ وكَّلَ وكيلاً قبل سَفَرِه، فهل للوكيلِ مُطالَبَةُ زوجِها بِصَداقِها من غيرِ وكالةٍ منها؟

أجاب: إذا كانت رشيدةً فليس له أن يُطالِبَ بصداقِها إلا بوكالةٍ منها، وإن كانت تحت حِجرِ والدِها، فالنَّظرُ في مالِها للحاكمِ.

[٥٧٠] **مسألة**: رجلٌ مات وله حِصَّةٌ في بستانٍ، وعليه صداقُ الزوجةِ، فأثبَتَته على الحاكمِ بعد موتِه، فامتنع وارِثُه من التعويضِ عند الحاكمِ، فعوَّضها الحاكمُ الحصةَ في مبلغِ صداقِها، فهل يَصِحُّ تعويضُ الحاكمِ[٣] أم لا؟

أجاب: نعم، يَصِحُّ التعويضُ الصادرُ من الحاكمِ بقيمةِ المِثْلِ فما زاد إذا لم يكن الوفاءُ من نقدٍ هناك أو من عَرَضٍ بحيثُ يتعيَّنُ ذلك طريقاً لِوَفاءِ الصَّداقِ وبراءَةِ ذِمَّةِ الميِّتِ، والزوجةُ إذا كانت وارثةً فالحِصَّةُ المُستَحَقَّةُ لها بالإرثِ من الحِصَّةِ بالبستانِ قد مَلَكَها بِمُقتَضَى الإرثِ، فإن كان التعويضُ صدر على حِصَّتِه عن الزَّوجَةِ بالقَدرِ المُتعَلِّقِ بِحِصَّتِه عن الزوجةِ من الصداقِ فهو المقصودُ.

---

(١) قوله: «يُفتي» سقط من (ت).

(٢) قال النووي في «المجموع شرح المهذّب»: «وإذا كان في المسألة تفصيل فلا يطلق الجواب فإنه خطأ» (١ : ٨٢).

(٣) في (ت): «التعويض عند الحاكم».

وإن عوَّضها الجملةَ في الجملةِ؛ فإن كان هناك مسوِّغٌ من مزاحمةِ دينٍ آخرَ فَحَسَنٌ، وإلا فتُفَرَّقُ الصفقةُ في التعويضِ ومِلكِ الزوجةِ وقد حصل في كُلِّ الحِصَّةِ.

[٥٧١] **مسألة**: رجلٌ زوَّجَ ابنتَه البكرَ على ألفِ درهمٍ، ثُمَّ زوَّجها من آخَرَ على سبعِ مئةِ درهمٍ، ثم زوَّجها من آخرَ على ثلاثِ مئةِ درهمٍ بعد أن أَذِنَت له ولم تُسَمِّ مهراً، ثم ادَّعى بالمُسَمَّى وحدَه، وأقام بينةً على أنَّ مهرَ مثلِها خمسُ مئةِ درهمٍ وثبت ذلك، فهل له أخذُ مهرِ مثلِها؟ وهل يَصِحُّ النكاحُ إذا لم يشهد على الإذنِ ودخل بها الزوجُ، وإذا تُوُفِّيَ الزَّوجُ هل تَرِثُه؟

أجاب: نعم، للوليِّ المذكورِ أخذُ مهرِ مثلِها، ويَصِحُّ النكاحُ إذا لم يحضُر إذنَها شهودٌ، والشرطُ المعتبرُ صُدورُ إذنِها لِوَلِيِّها، ولا يُعتَبَرُ الإشهادُ عليه لِصِحَّةِ العقدِ، وتَرِثُ منه إذا لم يُنازِعها بقيةُ الورثةِ، فإن حصلت مُنازَعَةٌ فلا بُدَّ من ثبوتِ جَرَيانِ النكاحِ عليهما بالطريقِ الشرعيِّ، وحينئذٍ يثبُتُ لها الإرثُ.

[٥٧٢] **مسألة**: رجلٌ تـزوَّجَ بامرأةٍ على عشرين ديناراً إلى عشرِ سنين عن كُلِّ سنةٍ ديناران، ولم يدخُل بها ثم طَلَّقَها، فهل يتشطر عليه الدنانيرُ دونَ الأجَلِ حتى يلزَمَه كُلَّ سنةٍ ديناران أم لا؟

أجاب: يلزَمُه كُلَّ سنةٍ دينارٌ واحدٌ[١].

[٥٧٣] **مسألة**: كم تستَحِقُّ المرأةُ مهرَ المثلِ في صورةٍ؟

---

(١) لأن الواجب عليه هو عشر دنانير فقط إلى عشر سنين، فيكون لكل سنة دينار.

أجاب: أما الصورةُ التي تستحق فيها مهرَ المثلِ فكثيرةٌ، وترجع[١] إلى محالَّ، منها:

ما يكون مع وجودِ النكاحِ الصحيحِ.

ومنها ما يكونُ لِوُجودِ الشُّبهَةِ، ومن جملة ذلك فسادُ النكاحِ[٢].

ومنها ما يكونُ لِوُجودِ الإكراهِ.

ومنها ما يكونُ للحيلولةِ مع ارتفاعِه ظاهراً لا باطناً.

أما مع وجودِ النكاحِ الصحيحِ: فقد يكونُ لفسادِ الصَّداقِ بِسَبَبٍ من الأسبابِ[٣].

وقد يكونُ لِوُجودِ التفويضِ الصحيحِ، ثُمَّ يوجَدُ دخولُ أو موتُ أحدِ الزَّوجَينِ قبل الفرضِ والمسيسِ، أو لا يوجدُ شيءٌ من ذلك ولكن بِفَرضِ القاضي إذا طُلِبَ منه ذلك[٤].

وقد يكون لاختلافٍ في الصَّداقِ مُفضٍ إلى تخالف فيقتضي الحالُ

---

(١) في (م): «ويرجع».

(٢) من قوله: «ومنها ما يكون لوجود الشبهة..» إلى هنا سقط من (ت).

(٣) يشترط في الصداق أن يصح بيعه عوضاً أو معوضاً، فإن كان مما لم يصح بيعه فيفسد ويجب مهر المثل، انظر: «الياقوت النفيس» للشاطري ص١٤٦.

(٤) التفويض هو أن تقول البالغة الرشيدة لوليّها زوجني بلا مهر، فيجب لها مهر المثل إما بفرض الزوج أو بدخوله أو بموت أحدهما أو بفرض القاضي، انظر: «مغني المحتاج» (٣: ٢٢٩).

إيجابِ مَهرِ الـمِثلِ، وقد يَجِبُ مهرُ الـمِثلِ بيمينٍ مردُودَةٍ أو بِتَـعَذُّرِ مَعرِفَـةِ المُسمَّى[١].

وأما ما يكون مع وجودِ الشُّبهةِ[٢]: فقد يكونُ من الجانِبَين، وقد يكون من جانبٍ واحدٍ.

فمن الشُّبهَـةِ: ما يتعلَّـقُ بِوَطءِ الأبِ[٣] والسَّيِّـدِ في أَمَتِه المكاتبةِ[٤]، والشَّريكِ في الـمُشتَرَكَةِ[٥]، والرَّجعِيَّةِ[٦]، والرِّدَّةُ حيثُ حصلت الفرقةُ بها وكانت بعدَ الدُّخولِ[٧].

---

(١) حالة الاختلاف في الصداق يتحالف الزوجان ويجب مهر الـمثل. انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٤١٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٤٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٣٦).

(٢) وطء الشبهة يوجب مهر المثل للموطوءة، وله صور كثيرة جداً، قال الدمياطي في «إعانة الطالبين»: واعلم أن الشبهة تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول شبهة الفاعل: وهي كمن وطيء على ظن الزوجية أو الملكية.

والقسم الثاني شبهة المحل: وهي كمن وطيء الأمة المشتركة.

والقسم الثالث شبهة الطريق: وهي التي يقول بها عالم يعتد بخلافه.

(٣) يحرم على الأب وطء جارية ابنه، ويجب مهر المثل، انظر: «روضة الطالبين» (٦: ١٩٥)، «أسنى المطالب» (٤: ١٢٦).

(٤) السيد ممنوع من وطء المكاتبة لاختلال ملكه، ويجب مهر المثل إن وطئها، انظر: «روضة الطالبين» (١٠: ٣٥٤).

(٥) وطء الشـريك الأمة الـمشتركة بين أكثر من شخص يحرم، انظر: «روضة الطالبـين» (٦: ٢٧٤)، «أسنى المطالب» (٤: ١٢٦).

(٦) يحرم وطء الرجعية والاستمتاع بها قبل ارتجاعها، ويجب به مهر الـمثل، انظر: «روضة الطالبين» (٦: ٢١٢).

(٧) يحرم وطء الزوجة المرتدة، ويجب به مهر المثل، انظر: «الحاوي» (٩: ٢٧٩).

ومن الشُّبهَةِ: شُبهةِ الفاعل؛ بأن وطئ امرأةً يظنُّها زوجتَه أو أَمَتَه، ولا يَجِبُ مهرُ المِثلِ في هذه الشُّبهَةِ إلا بشبهةِ المرأةِ، فلو عَلِمَت أنه غيرُ زَوجِها ومكَّنتهُ طائعةً عالمةً بالحالِ فإنه لا مهرَ لها(١).

ومن الشبهةِ: شُبهةُ الاجتهادِ؛ فيَجِبُ في الوطءِ في حالةِ الشبهةِ المذكورةِ مهرُ المثلِ ولا أثرَ لاعتقادِ الرَّجُلِ أو المرأةِ ما يُخالِفُ ذلك(٢).

وأما الإكراهُ: فأمرٌ واضحٌ(٣).

وأما الذي تَقَعُ به الحيلولةُ: من رَضاعٍ(٤)، ووطءِ الأصلِ أو الفرعِ زوجةَ أصلِه أو فرعِه؛ فإنه يُوجِبُ بعد الدُّخولِ مهرَ المثلِ للأصلِ أو الفَرعِ، ومهرُ المثلِ للموطوءةِ(٥)، وفي الشهودِ الراجعين(٦) وإقرارِ المرأةِ لِزَوجٍ

(١) الخطأ في الزوجة أو الأمة شبهة توجب مهر المثل، انظر: «أسنى المطالب» (٤: ١٢٦).

(٢) إذا أجاز فقيه يعتد بخلافه نكاحاً غير جائز عند الشافعية، كالنكاح بلا شهود عند المالكية، أو بلا ولي عند الحنفية، أو نكاح المتعة على مذهب ابن عباس، فيجب به مهر المثل، انظر: «أسنى المطالب» (٤: ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٤: ١٤٥).

(٣) إذا أكره رجل على الزنا، لا حد عليه، ووجب للمرأة مهر المثل، انظر: «أسنى المطالب» (٤: ١٢٧).

(٤) وصورته: أن تكون لديه زوجة صغيرة دون العامين فأرضعتها من تحرم عليه بنتها، فإن هذا الرضاع يكون محرماً للزوجة، ويجب به مهر المثل للزوج، انظر: «نهاية المحتاج» (٧: ١٧٩).

(٥) من وطأ زوجة أبيه أو ابنه فإنه ينفسخ النكاح، ويجب مهر المثل للموطوءة، انظر: «نهاية المحتاج» (٦: ٢٧٧).

(٦) يغرم الشهود الراجعون عن شهادتهم بما يقتضي التفريق بين زوجين، إذا فرق القاضي بينهما، مهر المثل للزوج لأنهما فوتا عليه زوجته، انظر: «أسنى المطالب» (٤: ٣٨٣).

ثُمَّ لآخَرَ[١]، وفي هاتَينِ الصُّورَتَينِ يَجِبُ مهرُ المثلِ ولو كان قبلَ الدخولِ.

[٥٧٤] **مسألة**: رجلٌ وَطِئَ امرأةً، فادَّعَت الإكراهَ على الوطءِ، وطلبت مهرَ المِثلِ، والواطِئُ مُنكِر للإكراهِ، فهل القولُ لها أو له؟

أجاب: القولُ قولُه بيمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الإكراهِ[٢]، والأصلُ براءَةُ ذِمَّتِه من المهرِ، والنَّظَرُ إلى أنّ الغالِبَ في إزالةِ البكارةِ مهرُ المِثلِ وأن بُضعَها محرّم له وجه، ولكن الأوّلَ أرجحُ.

[٥٧٥] **مسألة**: إذا أصدَقَ الأبُ عن ابنِه الصغيرِ قدراً في ذِمَّةِ الأبِ، ثم بلغَ الابنُ وطلَّقَ قبل الدُّخولِ وقبل نقدِ الصّداقِ، ما حكمه[٣]؟

أجاب[٤]: تستحقُّ الزوجةُ على الأبِ النِّصفَ، والذي يقتضيه الفقهُ أن الابنَ يستحقُّ على أبيه النِّصفَ الباقي، وقد صرَّحَ الماورديُّ بنظير ذلك في التفريعِ على القديم: «فإذا[٥] قُلنا: إنّ الأب يكونُ مُتحَمِّلاً لا ضامناً، وهذا

---

(١) صورته: أقرت المرأة البالغة العاقلة أن فلانا تزوجها، ثم أنكرت وأقرت لآخر، انظر: «نهاية المحتاج» (٣: ١٤٨).

(٢) المعتمد في كل مسائل الإكراه أن الأصل عدمه. انظر: «تحفة المحتاج» (٩: ١٧٣)، «مغني المحتاج» (٤: ١٩٠)، «نهاية المحتاج» (٨: ١٦).

(٣) نص على هذه المسألة في «روضة الطالبين» (٦: ٢٥٦)، وعلق عليها العلم البلقيني في «حواشي الروضة» بنص هذه الفتوى، ونقل هذه الفتوى بحروفها الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٠٦)، وأشار للمسألة ابن حجر في «فتاواه» (٤: ١١٤).

(٤) في هامش (م): «قف على مسألة إذا أصدق الأب عن ابنه الصغير بقدر في ذمته، فإنها نفيسة».

(٥) في (ت): «إذا».

من الدّقائـقِ اللطيفةِ، ومقتضاه أن لو فَسَخَت بِعَيبِه لم يسقُط الصَّداقُ عن الأبِ، بل يكونُ جميعُه مستحقاً للابنِ»[١] انتهى.

وقد صرَّحَ البغَويُّ والخُوارَزمِيُّ في مسألةِ الفسخِ بأنّ الكُلَّ للوَلَدِ، لكن في كلامِهما ما يُشعِرُ[٢] أن ذلك بعد الدَّفعِ وليس بشرطٍ لما تقرَّرَ.

وأثبت الماورديُّ في «الحاوي» وَجهَينِ على قولِنا: «يكون متحمِّـلاً» بناهما على أنه لو كان الصَّداقُ عيناً هل للوالِـدِ أن يرجِعَ فيها؟ فإن قلنا: لا يرجِعُ كان للوَلَدِ مُطالَبَةُ الوالِدِ بالنِّصفِ، وإن قُلنا: للوالِدِ أن يرجِعَ؛ فليس للوَلَدِ مُطالَبَتُه بالنِّصفِ، والصحيحُ أنه ليس للوالِدِ الرجوعُ، فالصحيحُ أن للوَلَدِ المطالبةُ[٣].

وعُلِمَ من ذلك أن مَحَلَّ هذا الخلافَ في حياةِ الوالِدِ، فأما لو مات فلا يأتي الخلافُ بل يكون للوَلَدِ وجهاً واحداً.

نعم، فيه وجهٌ ضعيفٌ من أنّ العَودَ يكونُ للولدِ في الأصلِ، والمذهبُ خلافُه.

وحكى الماورديُّ طريقةً غريبةً فيمـا إذا كان الصَّداق عيناً ولم تقبِضها

---

(١) لم أجده في «الحاوي».

(٢) في (ت): «يسع».

(٣) وهو المعتمد كما صرح به شيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ٢٠٦). وأقره الشهاب الرملي في «الحاشية».

الزوجةُ، ثم طلَّقَ الولدُ أن الشَّطرَ يعودُ للوالدِ، والمذهبُ عَودُه للوَلَدِ مطلقاً إذا كان صغيراً.

[٥٧٦] **مسألة:** امرأةٌ أقرَّت أنّ وَلَدَها تُوُفِّي، ومبلغُ صَداقِ زوجته فلانةَ ـ وهو كذا وكذا ديناراً ـ باقٍ في ذِمَّتِه، وأنها وضعت يدَها على ما يُوفَّى منه الصَّداقُ من موجودِه، وأنّ ذلك في ذِمَّتها إلى تاريخِ إقرارِها بذلك، فهل يلزَمُها هذا الإقرارُ أم لا؟ وإذا تُوُفِّيت هذه المرأةُ هل يثبُتُ إقرارُها بذلك ويؤخَذُ مبلَغُ الصَّداقِ من تَرِكَتِها أم لا؟

أجاب: نعم، يلزَمُها هذا الإقرارُ ويثبُت إقرارُها بذلك.

ثم إن كانت الزوجةُ المُقَرُّ لها بالصداقِ من وارثِ الولدِ المتوفى المذكورِ فقد سقطَ من الصَّداقِ نَظيرُ[١] حَقِّها من الإرثِ من رُبعٍ أو ثُمنٍ أو القِسطِ من ذلك حيثُ كان معها غيرُها من الزَّوجاتِ، ويبقى الباقي مُتعَلِّقاً بنصيبِ بَقِيَّـةِ الورثةِ، وحينئذٍ فيُوَفَّى ما لم يسقُط من تَرِكَةِ الـمُقِرَّةِ المذكورةِ من جهةِ اعترافِها بأنّ ذلك في ذِمَّتِها، ولا يتعيَّنُ أن يكون ذلك في ذِمَّتِها بِسَبَبِ الوضعِ فقد يكون بحوالةٍ أو ضمانٍ، ولا يقدَحُ في ذلك كونُها عقيبَ إقرارها بالوضعِ بالإقرارِ الذي في الذِّمَّةِ؛ فإن الإشعارَ بذلك لا يقدَحُ في الظاهر، والإقرارُ بالوضعِ لو انفرد كان كافياً في وفاءِ الدَّينِ بما حصل الإقرارُ بوضع اليدِ عليه، وتُوفِي منه ما ثبت من الصَّداقِ حيثُ لم يكن هناك دَينٌ آخَرُ يقتضي المزاحمةَ،

---

(١) في (ت) و(ز): «نظر».

ولا نظر إلى أنه يُحتَمَلُ أن يكون خرجت عما وضعت يَدَها عليه بطريقٍ معتبرٍ؛ لأن الأصلَ عَدَمُ ذلك فيُعمَلُ بمقتضى الإقرارِ حتى يظهرَ خلافُه.

[٥٧٧] **مسألة:** إذا وَكَّلَ إنسانٌ إنساناً في تزويجِ وَلِيَّـتِه، وقدَّرَ له صَداقاً معلوماً، فنقصَ الوكيلُ عن ذلك المقدَّرِ، ما حكمُه؟

أجاب: يبطُلُ النِّـكاحُ للمخالَفَةِ، ولا يقالُ فيه بِالصِّحّةِ وإيجابِ مَهرِ المِثلِ[١].

[٥٧٨] **مسألة:** هل يَصِحُّ تفويضُ المكاتبةِ أو المريضةِ أم لا؟

أجاب: مقتضى القواعدِ أن تفويضَها بِرِضا السَّيِّـدِ صحيحٌ؛ كالتبرُّعِ بالإذنِ[٢]، وأما تفويضُ الـمريضةِ: فإن صَحَّت فصحيحٌ، وإن ماتت قبل الدخولِ كان تبرُّعاً على الوَرَثَـةِ، فإن لم يُجِزِ الوَرَثَـةُ فلها مهرُ المثلِ، ويستوي القولان[٣].

[٥٧٩] **مسألة:** إذا فَرَضَ[٤] القاضي، فهل يُعتَبَرُ مَهرُ المثلِ وقتَ العقدِ أو وقتَ الفَرضِ؟

---

(١) المعتمد: صحة النكاح ويجب مهر المثل. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٠٧)، «تحفة المحتاج» (٧: ٣٩٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٢٨)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٤٦).

(٢) المعتمد جواز تفويض المكاتبة كتابة صحيحة، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٣٩٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٢٩)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٤٧).

(٣) قال الجمل في «حاشيته على شرح المنهج» «وتفويض المريضة صحيح إن صحت فإن ماتت وأجاز الوارث صح وإلا فلا هكذا نقله م ر عن خط والده» (٨: ٤٤٣).

(٤) في (ز): «فوض».

أجاب: حكى الماورديُّ في ذلك وجهَين في «الحاوي»، ونسبَ الأوَّلَ لابن سُريجٍ، والثاني لابنِ خيرانَ[(١)(٢)].

[٥٨٠] مسألة: إذا تعذَّرَ اعتبارُ نساءِ العَصَبَةِ لأجل مَهرِ المثلِ، فهل يُعتَبَرُ بالأُمِّ والأختِ من قِبَلِ الأمِّ والجَدَّةِ من الأب أم لا؟

أجاب: في «الحاوي»[(٣)] للماورديِّ التصريحُ بهذه الأمور، إذْ قال: «إن عُدِمَ نساءُ العَصَباتِ اعتُبِرَ بعدَهُنَّ للضرورةِ بنساءِ الأُمِّ؛ لأنَّهن أقرَبُ إليها بعد العصباتِ من الأجانبِ، فيبدأ باعتبارِ الأُمِّ، ثم بناتِـها، وهن الأخواتُ للأُمِّ، ثم بأُمِّها وهي الجَدَّةُ للأُمِّ، فإن اجتمع جَدَّتان أُمُّ أبٍ وأُمُّ أُمٍّ ففيهما ثلاثةُ أوجهٍ:

أحدها: نعتبر أُمَّ الأبِ، والثاني: أُمَّ الأُمِّ، والثالثُ: هما سواءٌ.

ثم بعد الجدَّاتِ الخالاتُ، ثُمَّ بناتُ الأخواتِ، ثُمَّ على هذا». انتهى كلام الماوردي، وهو فِقهٌ مُتَّجهٌ[(٤)].

---

(١) هو الحسين بن صالح بن خيران، الشيخ أبو علي، أحد أركان المذهب، كان إماماً زاهداً ورعاً تـقياً نـقياً متـقشفاً من كبار الأئمـة ببغداد. عُرِضَ عليه تَـوَلِّي قضاءِ بغدادَ فامتـنع، توفي سنة ٣٢٠هـ. انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٣: ٢٧١).

(٢) «الحاوي» للماوردي (٩: ٤٨٣)، والمعتمد وقت الفرض كما استوجهه الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٠٩).

(٣) انظر نص كلامه كما ذكره المصنف في «الحاوي» (٩: ٤٩٢).

(٤) نقل هذه الفتوى العلم البلقيني في «حاشيته على الروضة» (٦: ٢٧٢)، وهو المعتمد: انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢١٠)، «تحفة المحتاج» (٧: ٣٩٩)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٣٢)، =

[٥٨١] **مسألة:** إذا أصدقها نخلةً وسكت، فهل تكونُ الثَّمرَةُ المُؤبَّرَةُ للزَّوجِ أو لها؟

أجاب: الثَّمرَةُ المؤبَّرةُ تكونُ للزَّوجِ جزماً، وحينئذٍ فإذا أطلقَ تكون له الثَّمرةُ بكمالِها بالمِلكِ المُستَمِرِّ، ونصفَ النَّخلَةِ بالطلاقِ قبل الدُّخولِ[١].

[٥٨٢] **مسألة:** الصَّغيرُ الذي لا يتأتَّى منه الوطءُ ولا يزوَّجُ للمعاشَرَةِ عادةً، كيف حاله في القَسم[٢]؟

أجاب: الظاهِرُ من كلامِ الأصحابِ أنه لا يَجِبُ على وَلِيِّه أن يطوفَ به لِعَدَمِ المقصودِ من القَسم[٣].

[٥٨٣] **مسألة:** إذا كان الزوجانِ غيرَ بالِغَينِ واشتَدَّ شقاقُهما، فهل يبعَثُ القاضي حَكَماً من أهلِه وحَكَماً من أهلِها، كما إذا كان الزَّوجُ مِمَّن يَصِحُّ طلاقُه والزوجةُ رشيدةٌ أم لا؟

= «نهاية المحتاج» (٦: ٣٥٢)، وأشار الشهاب الرملي في «الحاشية» إلى فتوى البلقيني فيها بقوله: «قال البلقيني: وهو فقه جيد».

(١) وهو المعتمد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢١٣)، «تحفة المحتاج» (٧: ٤٠٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٣٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٥٩).

(٢) انظر نص السؤال والجواب عنه في: «حاشية على أسنى المطالب» للشهاب الرملي (٣: ٢٣٠).

(٣) ذكر هذا العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٦٦٢)، وأشار الشهاب الرملي إلى فتوى البلقيني في «حاشيته»، والمعتمد: وجوب الطواف عليهن لحصول الأنس به وهو إحدى مقصودات القسم. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٣٠)، «تحفة المحتاج» (٧: ٤٤٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٥٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٨١).

أجاب: مُقتضى كلامِ الأصحابِ أنه لا يبعَثُ الحَكَمَينِ لِعَدَمِ إمكانِ الطّلاقِ من الزَّوجِ وعَدَمِ إمكانِ بذلِ المالِ من الزوجةِ[١].

وعندي لا يمنَعُ بذلك بَعثُ الحَكَمينِ؛ لئلا يؤدِّي امتناعُ بَعثِ الحَكَمَينِ إلى لُزُومِ الضَّررِ، وكما يجوزُ فسخُ النكاحِ بسببِ إعسارِ الزَّوجِ الصغيرِ عن نفقةِ الزَّوجَةِ الواجبةِ، ويكونُ ذلك طلاقاً على قولٍ مُخَرَّجٍ[٢].

[٥٨٤] مسألة: الخلعُ العاري عن لفظِ الطلاقِ ونِيَّتِه، هل هو طلاقٌ يُنقِصُ العَـدَدَ أو فسخٌ؟ ويَصِحُّ مع الأجنبيِّ؟ ولا تعودُ الصفةُ إذا تزوَّجها ثانياً؟[٣]

أجاب[٤]: ليس بطلاقٍ، ولا يُنقِصُ عددَ الطلاقِ بل هو فَسخٌ لأمورٍ بسطتُها في «الفوائدِ المحضةِ»، وهذا هو المُتَصَوَّرُ في الخلافِ.

---

(١) نقله الشهاب الرملي بحروفه ولم يشر أنها للبلقيني، كما في «حاشيته» (٣: ٢٤٠) وهو المعتمد: «تحفة المحتاج» (٧: ٤٥٧)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٦١)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٩٢).

(٢) أشار لهذه الفتوى العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٦٧٧)، أي: إنه كما يصح فسخ الحاكم زواج الصغير الذي عجز عن النـفقة، ويعتبر ذلك طلاقاً على أحد الأقوال المخرَّجة على المذهب الشافعي؛ فكذلك يصح بعث الحكمين لحصول الشقاق بين الزوجين الصغيرين، حتى لا يقع ضرر منهما على الآخر.

(٣) صورة المسألة: إذا قال الزوج لامرأته: (خالعتك) دون أن يتلفظ بالطلاق، فالمعتمد أن لفظ الخلع صريح في الطلاق لا يحتاج لنية، وينقص عدد الطلاق، ويصح مع الأجنبي كالطلاق، انظر: «المنهاج» ص٤٠٨، و«روضة الطالبين» (٦: ٣٥٣).

(٤) انظر: جواب المسألة رقم (٥٩٣) و(٥٩٤) ففيها مزيد تفصيل على الجواب هنا.

ولا أرى صِحَّتَه مع الأجنبيِّ؛ لأن هذا فسخٌ يَقَعُ بتراضي الزوجين على وجهٍ مخصوصٍ ولا يتعدَّى إلى الأجنبيِّ(١).

ولا تعودُ الصِّفَةُ إذا تزوَّجها ثانياً(٢)، وما يقالُ من أنه تركيبٌ من مذهَبَينِ مردودٌ بأمورٍ ليس هذا موضِعَ بَسطِها(٣).

[٥٨٥] مسألة: امرأةٌ سألت زوجَ ابنَتِها أن يُطَلِّقَ ابنتَها طلقةً واحدةً أُولى على نظيرِ شَطرِ صداقِ ابنَتِها الـمذكورةِ السّالِـمِ لها قبل الدخولِ وبعدَ الطلاقِ في ذِمَّتِها وهو خمسون ديناراً مصريةً ونصفُ دينارٍ وثلاثون درهماً،

---

(١) معنى الخلع مع الأجنبي: أن يقول الزوج لرجل أجنبي: (خالعت امرأتي)؛ فيقبل ذلك الأجنبي الخلع؛ أي: يقبل أن يدفع هو بدل الخلع، ويترتب جوازه على اعتبار الخلع فسخاً أو طلاقاً، فمن اعتبره طلاقاً جوزه، ومن اعتبره فسخاً لم يجوزه كالإمام البلقيني.

(٢) معنى عود الصفة: أنه إذا علق طلاقها على صفة فإن هذه الصفة لا تعود إذا تزوجها مرة ثانية بعد الفسخ بلفظ الخلع، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في المسألة رقم (٥٩٣) و(٥٩٤).

(٣) المقصود بتركيب قول من مذهبين: مذهب من يقول بأن الخلع العاري عن لفظ الطلاق طلاق، ومن يقول بأنه فسخ؛ لأن الذي يقول بأنه طلاق: يجعله منقصاً للعدد ويصح من الأجنبي ولا تعود الصفة إذا تزوجها ثانياً، ومن يقول بأنه فسخ لا يجعله منقصاً للعدد ولا يصح من الأجنبي وتعود الصفة إذا تزوجها ثانياً.

والإمام البلقيني يرى أن الخلع العاري عن لفظ الطلاق ليس منقصاً للعدد ولا يصح من الأجنبي ولا تعود الصفة إذا تزوجها ثانياً. فقوله مركب من مذهبين وهو قول ثالث.

وشنع عليه مخالفوه بأن هذا خرقاً لإجماع وإحداثاً لقول جديد، وهذه المسألة اختلف فيها الأصوليّون في باب الإجماع، على ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، والثالث: إن استلزم إبطال ما أجمعوا عليه كان مردوداً، انظر: «البحر المحيط» الزركشي (٣: ٥٨٢).

ومن الحالِّ والمنجِّمِ على حُكمِه المشروحِ في كتابِها، فأجابَ سُؤالَها وطلَّقَها الطَّلقَـةَ المسؤولةَ على العِوَضِ المذكورِ، والمرأةُ السائـلةُ بالغةٌ عاقلةٌ جائزةُ التَّـصرُّفِ ليست بمحجورةٍ مليئـةٌ بما سألت عليه، فهل هي أهلٌ للسُّؤالِ المشروحِ وأهلٌ للتحمُّلِ؟ وهل سؤالُها المذكورُ أعلاه جائزٌ أم لا، وهل ترتَّبَ في ذِمَّتِها للمطلِّقِ المذكورِ ما سألته عليه[1] بِمُقتَضى السؤالِ المذكورِ أعلاه[2]؟ وهل بانت المطلَّقةُ المذكورَةُ من المطلِّقِ المذكور؟ وإذا لم تكن المرأةُ السائلةُ مليئةً بما سألت هل يترتَّبُ في ذِمَّتِها للمطلِّقِ المذكور ما سألته عليه بمقتضى السؤالِ المشروحِ أعلاه ويتبَعُ ذِمَّتَها به إلى حين يسارِها به؟

أجاب: نعم، هي من أهلِ السُّؤالِ المذكورِ، ويترتَّبُ في ذِمَّتِها للمطلِّقِ[3] المذكورِ ما ذُكِرَ، وبانت الزوجةُ بذلك.

[٥٨٦] مسألة: رجلٌ لا يملِكُ على زوجَتِه غيرَ طلقةٍ واحدةٍ، فحلفَ بالطَّلاقِ الثلاثِ منها أنه لا يدخُلُ المكانَ الفلانيَّ أو لا يفعَلُ الشيءَ الفلانيَّ أو لا يأكلُ الشَّيءَ الفلانيَّ[4]، أو حلفَ على غيرِه بالطَّلاقِ أنه لا يفعَلُ ذلك، فسألته زوجَتُه بِحَضرَةِ شاهِدَينِ أو أكثرَ أن يختلِعَها[5] من عِصمَتِه وعَقدِ نكاحِه خُلعَ فسخٍ عارٍ عن لَفظِ الطّلاقِ ونيَّته على عَشَرَةِ دراهمَ نُقرةً أو أكثرَ منها أو

(١) في (ت): «ما سألت عليه».

(٢) «المذكور أعلاه» لم تذكر في (ز).

(٣) في (ز): «لمطلق ابنتها».

(٤) «الشيء الفلاني» ساقطة من (ز).

(٥) في (ت): «يخلعها».

أقلَّ مثلاً، حالٌّ ذلك له في ذِمَّتِها على مذهبِ الإمامِ أحمدَ بنِ حنبلٍ رضيَ الله عنه، وقالت: (على مذهبِ من يرى ذلك من السّادَةِ العلماءِ رضي الله عنهم أجمعين)، فاختلعها على العِوَضِ المذكورِ ولم يَنوِ بذلك طلاقاً، فهل تبينُ المرأةُ منه بذلك من غيرِ نقصِ عَـدَدِ الطلاقِ أم لا؟ وإذا بانت منه بذلك فأعادها بِعَقدٍ جَديدٍ ثُمَّ فعلَ هو المحلوفَ عليه أو فعلَ الغيرُ المحلوفَ عليه[١] ذلك، فهل يَقَعُ عليها الطلاقُ[٢] أم لا؟ وهل يحتاجُ أن يعقِدَهُ حاكمٌ شافعيٌّ ويحكُمَ بِصِحَّتِه أم يَصِحُّ بِكُلِّ عاقدٍ من عُقَّادِ المسلمين[٣]؟

أجاب: نعم، تبينُ المرأةُ منه بذلك من غيرِ طلاقٍ، وإذا أعادها بِعَقدٍ جديدٍ ثم فعل المحلوفَ عليه، أو فعلَ غيرُه ذلك فلا يَقَعُ عليه الطلاقُ، وإذا عقدَ حاكمٌ يَتَّبِعُ ما أفتيتُ به وحكم بِصِحَّتِه كان حَسَنَاً.

[٥٨٧] **مسألة**: رجلٌ تخاصمَ مع زوجَتِه فأرسلَ خلفَ شاهدٍ، فقالت الزَّوجَةُ: (أَشهَدُ على براءة الله)، فقال مجيباً لها: (هي طالق)، وهما يعلمانِ قَدرَ الصَّداقِ وقصدُهما البراءَةُ من الصَّداقِ، فهل يَـقَعُ الطلاقُ بائناً أو رجعياً؟ وهل يَبرَأُ الزَّوجُ من الصَّداقِ أم لا؟

أجاب: إذن يَقَعُ الطلاقُ رجعياً[٤].

---

(١) قوله: «المحلوف عليه» سقط من (ت) و(م).

(٢) في (ز) زيادة: «الأول».

(٣) في هامش (م): «الخلع فسخ لا ينقص عدد الطلاق».

(٤) بناء على أن براءتها من الصداق لم تقع أنها لم تذكره، وهو طلق طلاقاً صريحاً، فيقع طلقة واحدة وهي رجعية.

[٥٨٨] **مسألة:** إذا جاءت امرأةٌ مع زوجِها إلى عند الشهودِ لِتُبرِئَهُ من مبلغِ صداقِها عليه ويطلِّقَها على ذلك، وذكرا أنّهما عالمان بمقدارِه والصَّداقُ غائِبٌ، فهل للوليِّ أن يسألَه عن مبلَغِ الصَّداقِ وهو كذا وكذا؟ أو يُطلِّقها على ذلك؟ أم يسألُه على درهمٍ واحدٍ ثم يعتَرِفُ بعد ذلك أنها لا تستَحِقُّ عليه صداقاً ولا بقيةَ صداقٍ ولا كسوةً ولا نفقةً ولا حقّاً من حقوقِ الزوجيّـةِ لما مضى من الزَّمانِ وإلى يوم تاريخِه؟ وإذا اعترفت أنّها لا تستَحِقُّ عليه صداقاً ولا بقيَّةً من صداقٍ ولا كِسوَةً ولا نَفَقَةً إلى آخر ذلك وكانت جاهلةً بِقَدرِ مُدَّةِ الكسوةِ والنفقةِ، فهل يبرَأُ الزَّوجُ ظاهراً وباطناً، أم باطناً فقط؟

أجاب: الأَولى في صورةِ الصداقِ الغائبِ أن يسألَه الطلاقَ على مبلَغٍ في ذِمَّتِها من جنسِ الصَّداقِ ويجيبَها إلى ما سألت، فيقَعُ التَّقاصُّ ويقَعُ الإقرارُ بأنّها لا تستَحِقُّ عليه صَداقاً ولا بقيةً من صداقٍ، ويُكمِلُ ما يعتادُ الموثِّقون كتابَتَه، والإقرارُ بها ذُكِرَ صحيحٌ، ويبرَأُ الزَّوجُ ظاهراً وباطناً بالتقاصِّ المذكور.

[٥٨٩] **مسألة:** رجلٌ تخاصَمَ مع زوجَتِه، فقال الزوجُ لوالدِ الزوجةِ: (أبرِئني وأنا أُطَلِّقُ ابنتَكَ)، فقال والدُ الزوجةِ: (أبرأْتُكَ)، فقال الزَّوجُ: (وهي طالِقٌ ثلاثاً)، فهل يَقَعُ الطلاقُ ويَصِحُّ الإبراءُ؟

أجاب: وَقَعُ الطَّلاقُ الثلاثُ المصرَّحُ من الـزَّوجِ، ولا يَصِحُّ الإبراءُ من الأبِ، وإذا كان الزَّوجُ قد عَلَّقَ الطلاقَ على الإبراءِ الصحيحِ فلا يَقَعُ الطلاقُ[1].

---

(١) في هامش (م): قوله: «وقع الطلاق الثلاث ولايصح الإبراء، ظاهر، فلو علق الطلاق على =

[٥٩٠] **مسألة**: رجلٌ تزوَّجَ بامرأةٍ، ثم إنّ والدَ الزوجةِ المذكورةِ اختلعَ ابنَـتَه منه قبل الدخولِ بها على نظيرِ شطرِ صداقِها، فترتَّبَ للزوجِ في ذِمَّةِ والدِ الزَّوجَةِ نظيرُ شطرِ صداقِها، ثم إن الزَّوجَ ووالِدَ الزوجةِ ماتا، وأرادت الزوجةُ أن تأخُذَ من تَرِكَةِ زوجِها شطرَ صداقِها فلم تُعلَم له تَرِكَـةٌ سوى الشَّطرِ الذي ترتَّبَ لِزَوجِها في ذِمَّةِ والدِها بطريقِ المُخالَعَةِ، ولم يكن للزَّوجِ المذكورِ وَرَثَةٌ حاضرون في بَلَدِ الزوجةِ، فهل للزوجةِ أن ترفعَ الأمرَ إلى القاضي وتطالِبَ بِشَطرِ صداقِها الذي ترتَّبَ لِزَوجِها في ذِمَّةِ والدِها أم لا؟

أجاب[١]: نعم للزوجةِ المذكورةِ أن ترفَعَ الأمرَ إلى قاضي البَلَدِ، ويثبُتُ الشَّطرُ الذي لها على الزَّوجِ الميِّتِ، فإذا ثبت ذلك بالطَّريقِ الشرعيِّ فلها أن تطلُبَ وفاءَ ذلك من تَرِكَةِ الميِّتِ، فإذا ثبت عند القاضي ما تَرَكَه الميِّتُ بالطريقِ الشرعيِّ من عينٍ ودَينٍ وفّاها القاضي حَقَّها من التَّرِكَةِ المذكورةِ.

[٥٩١] **مسألة**: رجلٌ تخاصم مع زوجته، فقالت: (طَلِّقني)، فقال: (إن أبرأتِيني فأنت طالِقٌ)، فقالت: (اكتُب لي عليكَ مئةُ درهمٍ)، فاتَّفقا على ذلك، وذهبا إلى الشهودِ، فكتب لها عليه مِئَةَ دِرهمٍ وطلَّقَها على ذلك بعد أن أبرَأَته

= صحة الإبراء لم يقع طلاق؛ لعدم صحته، ومثله قوله سابقا: رجل تخاصم مع زوجته أنه لو علق على صحة البراءة لم يقع طلاق، ولهذا وقع طلقة رجعية مكانه أو قعها مجاناً من غير مقابل».

(١) الجواب في (ز): «نعم لها ذلك، وإذا ثبت الشطر الذي لها على الزوج فلها أن تطلب وفاء ذلك من تركة الميت، وإذا ثبت عند القاضي ما تركه الميت من عين أو دين وفاها القاضي حقها من التركة المذكورة».

من سائرِ الحقوقِ، ثم إن الزوجةَ المذكورةَ اجتمعت بأخيها فقال لها: (لو حضرتُ ما مَكَّنْتُكِ أن تُبرِئيه من شيءٍ، ولكن انطَلِقي معي إلى القاضي ونَدَّعِي عليه)، فهل إذا ادَّعى عليه يلزَمُه شيءٌ، وهل إذا قالت: (ما أعلَمُ بمقدارِ الذي أبرأْتُه منه، ولا كم هو) يكونُ القولُ قولَها ويلزَمُه بعد ذلك شيءٌ أم لا[١]؟ وهل يَقَعُ الطلاقُ إذا لم تعلَم مقدارَ ذلك أم لا؟

أجاب: لا يلزمه شيءٌ بمجرَّدِ ما ذُكِرَ من الدَّعوى، وإذا كان عَلَّقَ الطلاقَ على الإبراءِ فأبرأَتهُ من غيرِ تعيينِ شيءٍ في التَّعليقِ وادَّعت أنها لم تكن عالمةً بها أبرأتهُ منه، فإن صدَّقها الزوج على ذلك لم يَقَعِ الطلاقُ، وإن كَذَّبها وادَّعى عِلمَها وقعَ باعترافِها[٢] بأنَّ الطلاقَ قد وَقَعَ لِوُجودِ علمِها بذلك فيكونُ الطَّلاقُ بائِناً.

وأما إذا صدر خُلعٌ بمجهولٍ فإنّه يَقَعُ الطّلاقُ بائناً ويلزَمُ المُختَلِعَةَ مهرُ المِثلِ، وإذا اعترفت المطلَّقَةُ بأنها لا تستَحِقُّ عليه شيئاً فإنها تؤاخَذُ بإقرارِها الصّادِرِ بالطريقِ المُعتبَرِ، فإن ادَّعت أنها إنما صَدَرَت الإقرارَ بذلك بناءاً على صِحَّةِ ما جرى وهي ممن[٣] يخفَى عليها ذلك، فالقولُ قولُها بيمينِها ولا تؤاخَذُ بإقرارِها.

[٥٩٢] **مسألة**[٤]: رجلٌ صدرَ بينه وبين زوجَتِه مُبارَأَةٌ من صداقِها

---

(١) من قوله: «وهل إذا قالت» إلى هنا سقط من (ت).

(٢) في (ز): «باعترافه».

(٣) قوله: «ممن» زيادة من (م).

(٤) ستأتي هذه المسألة مكررةً برقم (٥٩٩).

المعيَّنِ عليه بعد أن أخذَت بعضَه، ثم بعد مُدَّةٍ سألته أن يُطلِّقَها طلقةً واحدةً على صداقِها عليه وهو ثلاثون ديناراً، وعلى نظيرِ ما تستَحِقُّه من كسوةِ الطلاقِ الواجبةِ لها عليه بعد الدُّخولِ بها وهو مئةُ درهمٍ، فأجابها إلى سؤالِها وطَلَّقَها الطَّلقَةَ المذكورَةَ على العِوَضِ المذكورِ، مع علمِه أن لا صداقَ لها عليه، فهل يستَحِقُّ عليها المبلغَ المسؤولَ عليه أم لا؟

أجاب: لا يستَحِقُّ الزَّوجُ في ذِمَّـةِ الزوجةِ المبلَغَ المسؤولَ عليه من الصّداقِ لِعلمِه أن ذلك ليسَ عليه، وإنما يستَحِقُّ عليها[١] مهرَ المثلِ، وكان ما ذُكِرَ من الصَّداقِ في حُكمِ العَدَمِ لِعلمِها بِعَدَمِ استِحقاقِه.

[٥٩٣] مسألة: رجلٌ طَلَّقَ زوجَتَه طَلقَتَينِ، ثم خالَعَها بعد ذلك بِلَفظِ الخُلعِ عارياً عن لَفظِ الطَّلاقِ ونِيَّتِه، ما حكمُه[٢]؟

أجاب: الذي أُفتِي به أن الـخُلعَ الصّادِرَ مع الزوجةِ العاري عن لَفظِ الطّلاقِ ونِيَّـتِه لا يكون طلاقاً ولا يُنقِصُ العددَ، وهو الذي نصره جماعةٌ ورجَّحُوه، وإن كان خلافاً للجديدِ[٣].

وأفتيتُ به للخلاصَ من الحَلِفِ بالطلاقِ أنه لا يفعَلُ كذا واضطُـرَّ إلى عمله[٤]، فإذا خالعَ زوجَتَه على الوجهِ المذكورِ تخَلَّصَ من الحَلِفِ، وهذا وإن

---

(١) في (ت): «عليه».

(٢) قوله: «ما حكمه» سقط من (ت) و(م).

(٣) منهم: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وأبو مخلد البصري، انظر: «روضة الطالبين» (٧: ٣٥٣).

(٤) في (ت): «علمه».

كان على مذهَبِ أحمدَ بنِ حنبلٍ رضي الله عنه[١] إلا أن الصفةَ لا تعودُ إذا تزوَّجها، والذي أفتيتُ به أن الصِّفَةَ لا تعودُ لِيَتَخَلَّصَ مما حَلَفَ[٢][٣].

وقولُ مَن قال: إنّ الإمامَ أحمدَ لم يَقُل هذا مردودٌ، وكونُ الخُلعِ فسخاً ظاهِرٌ من القرآنِ ومُقتَضَى السُّنَّةِ وعليه جمعٌ كثيرٌ من العلماءِ[٤].

[٥٩٤] **مسألة:** عَمَّت البلوى بأنّ الزَّوجَ عندنا يسألُ زوجَتَه الإبراءَ من صداقِها لِيُطَلِّقَها فتُبرِئَه، فيقولُ لها: (طلاقُكَ براءَتُكِ)، وبعضُهم يقولُ: (بِصِحّةِ براءَتِكِ)، وجميعُ عَوَامِّ مكَّةَ يستعملونَ ذلك، فهل يكونُ هذا طلاقاً بائناً أو رجعياً؟ أو لا يَقَعُ بهذا اللفظِ شيءٌ؟

---

(١) للإمام أحمد في كون الخلع فسخاً، أو طلاقاً: روايتان أصحهما أنه فسخ. انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٤: ٣٤٩)، «المغني» لابن قدامة (٧: ٢٥٠).

(٢) قال ابن حجر في «تحفة المحتاج»: «واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقيني الإفتاء به» (٧: ٤٧٧)، وانظر: «نهاية المحتاج» (٦: ٤٠٥).

(٣) نقل الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٤٧) عن الأذرعي: قال الأذرعي: «مما عمت به البلوى أن يحلف العامي بالطلاق الثلاث على امتناعه من شيء مثلاً ثم يريد أن يفعله فيرشده كما شاهدناه أكثر من يفتي أو يقضي إلى أن يخالع زوجته ثم يفعل المحلوف عليه ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها مع ندرة الرشد في نساء العصر فيوقع الجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض» وفي ذلك تعريض بالبلقيني.

(٤) في هامش (م): «الخلع فسخ». قال الماوردي في «الحاوي» (١٠: ٩) في بيان مذاهب العلماء في كون الخلع فسخاً: و«القول الثاني قاله في القديم: أنه صريح في الفسخ، وبه قال من الصحابة: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن التابعين: عكرمة، وطاووس، ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وأبو ثور».

وقد كان شيخُنا قاضي القضاةِ كمالُ الدِّين قاضي مكّةَ[١] رحمه الله تعالى تختَلِفُ فتواه في ذلك، فتارةً يُفتِي بكونِه بائناً، وتارةً بكونه رجعياً، وسمعتُه مرَّةً يقولُ: (لا يقَعُ بهذا اللفظِ طلاقٌ).

فإن أوقعنا به الطلاقَ فكان الإبراءُ فاسداً، فما يكونُ الحكمُ في ذلك؟ بَيِّنُوه بيانا شافياً فالحاجةُ داعيةٌ إليه[٢].

وقولُ القاضي الحسينِ رحمه الله في «فتاويه»[٣]: «لو قال لـها زوجُها: إن أبرأتِيني فأنتِ طالقٌ، فإذا أبرأته عن الصَّداقِ يَقَعُ [الطلاقُ] رجعياً وإلا فلا»، هل هو كما قال؟

أجاب: قولُ الزوجِ: (طلاقُكِ ببراءَتِكِ) أو (بصحة براءتك)، إن قصدَ به تعليـقَ الطلاقِ على صِحَّـةِ ما جرى من إبراءِ المرأةِ؛ فيُنظَـرُ: إن صَحَّ الإبراءُ لِوُجودِ أهليةِ المرأةِ لذلك وعِلمِها بما أبرأت منه فإنّ الطلاقُ يَـقَعُ رجعياً[٤]؛ لأن الإبراءَ قد صَدَرَ من المرأةِ صحيحاً فلم يُـقابِلُ الزوجُ طلاقَه بِعِوَضٍ تحقيقيٍّ ولا تقديريٍّ، وإنما عَلَّـقَه على مُجَرَّدِ صِفَةٍ، فأشبه ما لو صدر

---

(١) هو أبو الفضل النويري كما أشير له في نسخة (ز)، بقوله: «وكان قاضي القضاة أبو الفضل النويري» وهو محمّدُ بنُ أحمدَ بنِ عبدِ العزيزِ، كمالُ الدِّين، أبو الفضل، النُّويريُّ، الشَّافعيُّ، قاضي مكة والمدينة وخطيبها، توفي سنة ٧٨٦هـ. انظر: «العقد الثمين» للفاسي (١: ٣٠٠).

(٢) قوله: «إليه» سقط من (ت)، وفي (ز): «إلى ذلك».

(٣) «فتاوى القاضي حسين» ص٣٤٣.

(٤) قوله: «رجعيًّا» سقط من (ت).

منها عَقدُ بَيعٍ أو غيرُه، فقال لها الزَّوجُ: (إن صَحَّ العقدُ الصادرُ منكِ فأنتِ طالقٌ)، ولا توقُّفَ في أنّ مِثلَ هذا يَقَعُ رجعياً عند وجودِ الصِّفَةِ، وإن لم يَصِحَّ منها الإبراءُ لم يَقَعِ الطلاقُ لِعَدَمِ وجودِ الصِّفَةِ.

وإن لم يقصِدِ الزوجُ بقولِه: (طلاقُكِ ببرَاءَتِكِ) أو (بصِحَّةِ براءَتِكِ) تعليقَ الطلاقِ على صِحَّةِ البراءَةِ، وإنما قصدَ تنجيزَ طلاقِها بمقابِلِ[1] ما صَدَرَ منها، فإن الطلاقَ يَقَعُ رجعياً سواءً صَحَّ الإبراءُ أم لم يَصِحَّ؛ لأنه لم يُوجد تعليقُ الطلاقِ على الصِّفةِ، وإنما صدرَ بتنجيزه فينفُذُ، ويلغو قولُ الزَّوجِ: (ببراءَتِكِ) أو (بِصِحَّةِ براءتك).

وإن أطلقَ ولم يقصِد تعليقاً ولا تنجيزاً فالظاهِرُ حملُه على التَّعليقِ.

وما ذُكِرَ من الفتاوى المختلفةِ فهو غيرُ مُعتَمَدٍ، أما وقوعُ الطلاقِ بائناً فلا سبيلَ إليه بعد صدورِ الإبراءِ من المرأةِ صحيحاً، إذْ لا عِوَضَ حينئذٍ[2] يقتضي البينونةَ.

وأما وقوعُ الطلاقِ رجعياً فهذا لا يُطلَقُ القولُ به بل يُنظَرُ في قصدِ التعليقِ وقصدِ التنجيزِ وعَدَمِ القصدِ ويُعمَلُ بما قرَّرناه.

وأما إطلاقُ القولِ بِعَدَمِ الوقوعِ فغيرُ مُعتَمَدٍ، والمعتمد ما قررناه[3].

---

(١) في (ت) و(ز): «مقابل».

(٢) قوله: «حينئذٍ» زيادة من (م).

(٣) نقل هذه الفتوى ابن حجر في «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ١٣٤)، وقال: «ما أفتى به =

وما ذكره في السُّؤالِ من أنّا إذا أوقعنا الطلاقَ بهذا اللفظِ فكانَ الإبراءُ فاسداً ما حكمُه؟

جوابُه: أنه إن قصد التعليقَ ـ كما قرَّرناه ـ فلا يَقَعُ شيءٌ لِعَدَمِ وجودِ الصِّفَةِ، وإن قصدَ التنجيزَ وقعَ الطلاقُ ولا أَثَرَ لِفَسادِ الإبراءِ.

وإن أطلَقَ فإنّه يُحمَلُ على التعليقِ فلا يَقَعُ شيءٌ عنده عند عَدَمِ صِحَّةِ الإبراءِ لِعَدَمِ وجودِ الصِّفَةِ.

وما ذكره القاضي حسينٌ في «فتاويه» ليس بِمُعتَمَدٍ، والمعتمَدُ وقوعُ الطلاقِ بائناً، فقد ذكر القاضي حُسينٌ في «تعليقه» أنه يَقَعُ بائناً، وهذا إذا صَحَّ الإبراءُ بأن تكونَ الزوجةُ أهلاً لذلك، ويكونَ الزَّوجُ المعلِّقُ والزَّوجَةُ المُبرِئَةُ عالِمَينِ بمقدارِ الصداقِ الذي عَلَّقَ الطلاقَ على البراءَةِ منه.

والسببُ الحاملُ للقاضي حُسينٍ على فتواه بأنّ الطلاقَ يَقَعُ رجعياً؛ أنه لم يَجِد في الصِّفَةِ معاوضةً تحقيقيةً فجعلها بمنزلةِ الصِّفاتِ المجرَّدَةِ عن المعاوضَةِ، وهذا السَّبَبُ مردودٌ؛ فإن المعاوضةَ هاهنا تقديريةٌ، فإنّ الزوجَ قد حصلت له البراءَةُ من الدَّينِ الذي كان في ذِمَّتِه فقد حصل له العِوَضُ التَّقديريُّ.

ولو كان ما تخيَّلَهُ القاضي في فتواه مُعتمَداً لكان يلزَمُ أنّ مَن باعَ متاعَه بالدَّينِ الذي عليه لا يَصِحُّ؛ لأنه لم يملِك على المشتري عِوَضاً تحقيقياً، ولما

= البلقيني صحيح». وهو المعتمد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٦٤)، «نهاية المحتاج» (٦: ٣٩٧).

اتفقت الطُّـرُقُ المشهورة[١] على صِحَّةِ هذا البَيعِ للتقديرِ، فكذلك يكونُ الطّلاقُ[٢] بِعِوَضٍ تقديريٍّ صحيحاً[٣] فيَقَعُ بائناً.

وإنمـا قلتُ: اتَّفقت[٤] الطُّـرُقُ الـمشهورةُ على صِحَّةِ البيعِ؛ لأنّ في «شرحِ الرافعيِّ» و«الروضةِ» في كتاب الضَّمانِ: «باعَ الضامِنُ ثوبَه بالدَّينِ الذي عليه، هل يَصِحُّ البيعُ؟ فيه وجهانِ»[٥]، ولم يذكر الرافعيُّ ولا صاحِبُ «الرَّوضَةِ» عِلَّةً لهذا الوجهِ الصائرِ إلى عَدَمِ صِحَّةِ البيعِ، وتوجيهُه ما ذكرناه من أنّه لم يُوجَد في البيعِ عِـوَضٌ تـحقيقيٌّ، وهذا التخيُّـلُ مردودٌ بالسُّنَّـةِ والاتِّفاقِ.

أما السُّنّـةُ فإنّ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنهما قال للنبيِّ ﷺ: يا رسولَ الله، إنِّي أبيعُ الإبِلَ بالبقيعِ بالدنانيرِ وآخُذُ عنها الدَّراهِمَ، وأبيعُها بالدَّراهِمِ وآخُذُ عنها الدَّنانيرَ، فقال النبيُّ ﷺ: «لا بأسَ إذا تفرَّقتُما وليس بَينَـكُما شيءٌ».

وهذا الحديثُ أخرجه أصحابُ «السُّـنَنِ» الأربعـةِ[٦]، وفي «شرح

(١) قوله: «المشهورة» سقط من (ت).

(٢) قوله: «يكون الطلاق» سقط من (ت).

(٣) قوله: «صحيحاً» سقط من (ت) و(م).

(٤) قوله: «اتفقت» سقط من (ت).

(٥) لم أجده.

(٦) أخرجه أصحاب السنن وغيرهم عن ابن عمر رضيَ الله عنه: ولفظه: «لا بأسَ أنْ تَأخذَها بسعْرِ يومِهَا ما لم تَفترِقَا وبينَـكُما شَيْءٌ»، وسيأتي تخريجه مفصلاً في الهوامش التالية؛ بحسب إشارة المؤلف له.

المُهذَّب»[١]: أنه حديثٌ صحيحٌ رواه أبو داود[٢] والترمذيُّ[٣] والنسائيُّ[٤] وآخرون[٥] بأسانيدَ صحيحةٍ عن سِماكِ بنِ حربٍ عن سعيدِ بن جُبَيرٍ عن

---

(١) انظر: «المجموع شرح المهذّب» للنووي (٩: ٢٣٧).

(٢) في «سننه» كتاب البيوع، باب في اقتضاءِ الذهَبِ من الوَرِقِ رقم (٣٣٥٤).

(٣) في «سننه» كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف رقم (١٢٤٢).

(٤) في «سننه» كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة رقم (٧: ٢٨١ رقم ٤٥٨٢)، وفي «الكبرى» بنفس الكتاب والباب، رقم (٦١٨٠).

(٥) من هؤلاء الإمام أحمد في «المسند» (٢: ١٣٩)، والدارمي في «سننه» كتاب البيوع، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب، رقم (٢٥٨١)، والدارقطني في «سننه» رقم (٢٨٧٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢: ٤٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١١: ٢٨٧ رقم ٤٩٢٠)، والبيهقي في «سننه»، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق (٥: ٢٨٤).

وأخرجه ابن ماجه في «سننه»، كتاب التجارات، بابُ اقتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الوَرِقِ والوَرِقِ مِنَ الذَّهَبِ رقم (٢٢٦٢)، ولفظه: «إذا أَخَذْتَ أَحَدَهُما، وأعطَيْتَ الآخر؛ فلا تُفارِقْ صاحِبَكَ وبَينكَ وبَينهُ لَبْسٌ».

والحديث اختلف في صحته؛ لتفرد سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، من بين أصحاب ابن عمر برفعه، وأكثر الرواة وقفوه على ابن عمر.

وممن صححه: الحاكم في «المستدرك» (٢: ٤٤) ووافقه الذهبي، وابن الملقن في «البدر المنير» (٦: ٥٦٦)، والنووي في «المجموع شرح المهذّب» (٩: ٢٣٧). وعلق الإمام الشَّافِعِي القَوْل بِه على صِحَّة الحديث.

وممن ضعّفه: الإمام شعبة، فقد نقل ابن عبد البر في «التمهيد» (١٦: ١٤) من طريق داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر، ولم يرفعه. ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر، ولم يرفعه. ونا يحيى بن أبي إسحق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أفرقه. =

ابنِ عُمَرَ، وما ذكره في «شرح المهذب» من أنه صحيحٌ جارٍ على من يحتجُّ بسماكِ ابن حربٍ، وما ذكره في[1] ذلك من الوقفِ لا يقدَحُ في الرَّفعِ، وإنما اختلفَ قولُ الشافعيِّ في الاستبدالِ[2] عن الثَّمنِ أخذاً بالنَّهيِ عن بيعِ ما لم يَـقبِض، وهذا في ثَمَنِ المبيعِ ونحوِه، فأما دينُ القَرضِ والإتلافِ فيجوزُ الاستبدالُ عنه بلا خلافٍ.

وأما الاتِّفاقُ الذي أشرنا إليه فهو هذا، وأما الدَّينُ المُسلَمُ فيه فلا يجوزُ الاستبدالُ عنه قطعاً.

فظهر من ذلك أن المعاوضاتِ تَقَعُ بِعِوَضٍ تحقيقيٍّ وبِعِوَضٍ تقديريٍّ، وكأنّ الصَّداقَ في ذِمَّةِ الزَّوجِ قد تعوَّضَ عن الطَّلاقِ سقوطُه عنه، وهذا عِوَضٌ تقديريٌّ، فوقعَ فيه الطلاقُ بائناً على المذهبِ المعتمدِ، ومتى لم يَصِحَّ الإبراءُ لم يَقَع الطلاقُ هنا بلا خلافٍ، ويُشتَرَطُ هنا عِلمُ الزوجينِ بالمقدارِ الذي عَلَّقَ الطلاقَ على الإبراءِ منه لأنّ فيه المعاوضةَ.

= وقال الترمذي في «سننه»: هذا حديث غريب. وقال البيهقي في «سننه»: تفرد به سماك عن سعيد من أصحاب ابن عمر.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (١٦: ١٤): لم يرو هذا الحديث أحد غير سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مسنداً، وسماك ثقة عند قوم مضعف عند آخرين، كان ابن المبارك يقول: سماك بن حرب ضعيف الحديث، وكان مذهب علي فيه نحو هذا، وقد روي عن ابن عمر معناه من قوله وفتواه.

انظر: «البدر المنير» لابن الملقن (٦: ٥٦٦)، و«التلخيص الحبير» لابن حجر (٣: ٧٠).

(١) من قوله: «شرح المهذب» إلى هنا زيادة من (م).

(٢) في (م): «الاستدلال».

[٥٩٥] **مسألة:** رجلٌ أشهد على نفسِه متى أبرأَتهُ زوجَتُه من صَدَاقِها ـ وهو كذا وكذا ـ وأقرَّت أنها لا تستَحِقُّ عليه نفقةً ولا كِسوةً ولا حَقّاً من حقوقِ الزوجيّةِ وتبرَّعت بالإنفاقِ على ابنَتِها منه فلانةَ سنةً من غير رُجوع كانت طالقاً وقد اعترف بالدخول، فإذا أشهدت هل تَقَعُ الطَّلقَةُ المُعلَّقَةُ؟ لأنَّ المُتبادَرَ أنها تتبرَّعُ سنةً قبل وقوعِ الطلاقِ حتى يُوجَدَ المُعلَّقُ عليه، وهل هو بائنٌ أم رجعيٌّ؟

أجاب: الظّاهِرُ من قوله: (وتبرَّعت)، أنّ المرادَ إشهادُها بالتبرُّعِ للمُدَّةِ المذكورَةِ من غيرِ رجوعٍ عليه، ويبعُدُ أن يكونَ المُرادُ أن الطّلاقَ يَقَعُ بعدَ سنةٍ إلا أن يُريدَ المعلِّقُ ذلك، وإذا لم يُرِدَ ذلك فإنّ الطلاقَ يَقَعُ بِصُدورِ ما عُلِّقَ عليه ويَقَعُ بائناً؛ لأنّ من[1] جُملةِ ما علق[2] عليه الإبراءُ من الصَّداقِ وذلك من الأعواضِ التي تجعَلُ الطلاقَ بائناً.

وما أفتى به القاضي حسينٌ في أن مِثلَ ذلك لا يَصيرُ به الطلاقُ بائناً[3] مخالِفٌ للمذهَبِ المُعتَمَدِ[4].

[٥٩٦] **مسألة:** رجلٌ قال لزوجته: (إن أبرأتيني من مُؤَخَّرِ صداقِكِ كُنتِ طالقاً إن اخترتِ واحدةً أو ثِنتَينِ أو ثلاثاً)، فقالت: (أبرأْتُكَ مما تستَحِقُّ

---

(١) في (ز): «لا نرى».

(٢) قوله: «علق» زيادة من (م).

(٣) «فتاوى القاضي حسين» ص٣٤٣.

(٤) تقدم في المسألة رقم (٥٩٤).

النِّساءُ على الرجالِ)، فقال لها: (اختاري واحدةً)، فقالت: (لا، الجميعَ)، وهي رشيدةٌ، وقصدَ الزَّوجُ التعليقَ على البراءَةِ الصحيحةِ، فهل يَقَعُ الطلاقُ أم لا؟

أجاب: إذا كانا يعلمان مُؤَخَّرَ الصَّداقِ الذي عليه، فقد وقع الطلاقُ بائناً، وأما قولُه: (إن اخترتِ) إلى آخره، فإن قصد به إنشاءَ كلامٍ لا تعلُّقَ له بقوله: (كنتِ طالقاً)، فإنّه لا أَثَرَ له ولا تَقَعُ إلا واحدةً، وإن قصد به تعليقَه بقوله: كنتِ طالقاً، يعني على الوجه الذي يحصُلُ منكِ اختيارُه، فإن اختارت الثلاثَ وقعَ الثلاثُ، وليس هذا وقوعاً بعد البينونةِ، بل البينونةُ حاصلةٌ على الوجه الذي تختارُه الزوجةُ، وإن كانا أو أحدُهما لا يعلمان مُؤَخَّرَ صداقِها عليه[1]، فإنّه لا يَقَعُ الطّلاقُ.

[٥٩٧] **مسألة**: شخصٌ علَّقَ الطلاقَ الثلاثَ[2] بِمَوتِ ابنَتِها، وكانت الثالثةَ، ثُمَّ خالَعَها على مذهبِ الإمام أحمدَ بنِ حنبلٍ رضي الله عنه، وقلَّد الإمامَ الشافعيَّ رضي الله عنه في عَدَمِ عَودِ الصِّفَةِ، ثم ماتت البِنتُ، فهل يَقَعُ الطّلاقُ أم لا؟

أجاب: لا يَقَعُ الطلاقُ عندي؛ لأني أذهَبُ إلى أنّ الخُلعَ فسخٌ، وأذهَبُ إلى أنّ الصِّفَةَ لا تعودُ، ولا يقال: تركَّبَ ذلك من مذهَبَينِ وذلك محذورٌ؛ لأنه قولٌ لم يُقَل به؛ لأنا نقول: نخرِّجُ من مذهبِ الشافعيِّ ما يقتضيه، ولو لم يخرِّج

---

(١) في (ز): «لا يعلم من حق الصداق المذكور».

(٢) قوله: «الثلاث» زيادة من (م).

من مذهبِ الشافعيِّ ما يقتضيه، فالقضيةُ من الجانِبَينِ قد وقع فيها اختلافٌ، فإذا قام الدليلُ بمقتضى القولِ المذكورِ وقُوَّتِه فمتَّبِعُه[1] لا حرج عليه عندي، وإذا قلَّدَني في ذلك فيما أفتيتُ به وبما أذهَبُ إليه فلا يَقَعُ عليه الطّلاقُ[2].

[٥٩٨] **مسألة**: امرأةٌ قالت لِزَوجِها: (طَلِّـقني طلقةً واحدةً أُولَى على صداقي عليك المذكورِ باطنُه)، فأجابَها وقال: (هي طالقٌ طلقةً واحدةً وثانيةً وثالثةً)؟

أجاب: إذا قصدَ بقوله: (هي طلقةٌ واحدةٌ)، جوابَ سؤالِها على العِوَضِ المذكورِ، أو أطلقَ؛ لا يَقَعُ عليها إلا طلقةٌ واحدةٌ لحصولِ البينونةِ قبل قوله: (وثانيةً وثالثةً).

وأما إذا قصدَ جَعلَ الثانيـةِ وحدَها، أو مع التي قبلَها مقابلاً للعِوَضِ المذكورِ، فإنه يَقَعُ عليها طلقتانِ، وله تجديدُ عقدِها لحصولِ البينونةِ قبل ذكرِ الثالثةِ.

وأما إذا جَعَلَ الثلاثةَ هي المقابلةَ للعِوَضِ فإنّه يَقَعُ الثلاثُ عليها، وأما إذا جعلَ الثلاثَ مُقابَلَـةً بالعِوَضِ فإنه لا يقع عليه إلا واحدةً؛ لأن الأولى قابَلها شيءٌ من العِوَضِ فتحصُلُ البينونةُ بذلك ولا يَقَعُ ما بعدها.

[٥٩٩] **مسألة**[3]: رجلٌ صدر بينه وبين زوجتِه مُبارَأَةٌ من صداقِها

---

(١) في (ت) و(ز): «فمنعته».

(٢) انظر المسألة رقم (٥٨٤).

(٣) تقدّمت هذه المسألة مكررةً برقم (٥٩٢).

المعيَّنِ لها عليه بعد أن أخذت بعضَه، ثم بعد مُدَّةٍ سألَتهُ أن يُطَلِّقَها طلقةً بعد الدُّخولِ على صداقِها عليه وهو ثلاثون ديناراً، وعلى نظيرِ ما تستَحِقُّه من كسوةِ الطّلاقِ وغيرِها وهو مِئةُ دِرهَمٍ، فأجابها لذلك وطلَّقَها الطَّلْقَةَ[1] على العِوَضِ المذكورِ، مع علمِه بأن لا صداقَ لها عليه، والحالُ أنّها ليست حاملاً، فهل يستَحِقُّ عليها المبلغَ المسؤولَ عليه أو مهرَ المِثلِ؟

أجاب: لا يستَحِقُّ الزَّوجُ في ذِمّةِ الزوجةِ المبلغَ المسؤولَ عليه لِعلمِه أن ذلك ليس عليه، وإنما يستَحِقُّ عليها مهرَ المثلِ ،وكان ما ذكره من الصّداقِ في حُكمِ العَدَمِ لعِلمِها بِعَدَمِ استحقاقِه.

[٦٠٠] مسألة: لو قالت لِزَوجِها: (طَلِّقني على ألفٍ)، فقال: (طَلَّقتُكِ)، واختلفا، فقال الزَّوجُ: (قصدتُ بِقَولي: طَلَّقتُكِ، ابتداءَ كلامٍ فَلِيَ الرَّجعَةُ)، وقالت الزوجةُ: (بل ذكرتَه جواباً لِسُؤالي)، فهل القولُ قولُ الزوجِ أو قولُ الزوجةِ؟

أجاب: الصوابُ الجَزمُ بأن القولَ قولُ الزَّوجِ؛ لأنّه يستَقِلُّ بالطلاقِ فلا يُلزَمُ بالعِوَضِ وحينئذٍ تثبت له الرجعةُ، ولو انعكسَ الاختلافُ بأن قال الزوجُ: (ذكرتُ ذلك جواباً)، فقالت هي: (استأنفتَهُ)، فالقولُ قولُ الزَّوجِ بمقتضى الظَّاهرِ، بخلافِ التي قبلها لاستقلالِه بإيقاعِ الطلاقِ[2].

---

(١) في (ز) زيادة: «المسؤولة».

(٢) بناء على المعتمد في حال اختلاف الزوجين في الخلع أن الزوج هو المصدق بيمينه، انظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٥٠٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٧٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٢١).

[٦٠١] **مسألة**: إذا خالعها على إرضاعِ وَلَدِه أوحضانَتِه مُدَّةً معلومةً، وامتنع الصبيُّ من الارتضاعِ والتقامِ الثّديِ، وقلنا بأنه لا ينفَسِخُ في الماضي، فهل نقولُ: يثبُتُ للزَّوجِ الخيارُ في الفسخِ من أجلِ أنَّ الصَّفقَةَ تبعَّضت عليه أم لا؟

أجاب: لم يتعرَّضوا له هنا، وتعرَّضوا لِنَظيرِه في الإجارَةِ فيما إذا تَلِفَت الدَّابَّةُ أو الأجيرُ المعيَّنانِ وقلنا بالمذهبِ: أنه لا تنفَسِخُ الإجارَةُ في الماضي، بل يثبُتُ المُسَمَّى بالقِسطِ، فهل للمستأجِرِ خيارُ الفَسخِ؟ وجهانِ: أصحُّهما عند الإمام والبغويِّ: لا؛ لأنّ منافِعَه قد استُهلِكَت، والثاني: نعم، وبه قطع ابن الصَّبّاغِ وآخرون؛ لأنّ جميعَ المعقودِ عليه لم يَسلَم[١].

[٦٠٢] **مسألة**: لو كان المعلَّقُ على إعطائِها سفيهةً قال لها زوجُها: (إن أعطيتِني ألفاً فأنت طالقٌ)، فهل نقولُ: لو أعطته لا تطلُقُ أم لا؟

أجاب: يحتَمِلُ أن يقال: لو أعطَتهُ لا تطلُقُ؛ إذ لا يحصُلُ المِلكُ بإعطاءِ السفيهةِ ولا يُمكِنُ أن يكونَ كإعطاءِ الأمةِ بِغَيرِ إذنِ السَّيِّدِ؛ لأن هناك إذا أعطت الأمةُ بِغَيرِ إذن السَّيِّدِ يلزَمُها مهرُ المِثلِ، بخلافِ السفيهةِ، ويَحتَمِلُ أن يُقالَ: ينسَلِخُ الإعطاءُ هنا عن معناه إلى صورته وهو[٢] الإقباضُ، فيَقَعُ

---

(١) انظر: «التهذيب» للبغوي (٤: ٤٣٥)، والمعتمد قول البغوي أنه لا خيار له، انظر: «أسنى المطالب» (٢: ٤٣٠)، «تحفة المحتاج» (٦: ١٨٧)، «مغني المحتاج» (٢: ٣٥٦)، «نهاية المحتاج» (٥: ٣١٧).

(٢) في (ت) و(م): «إلى معنى».

الطَّلاقُ بإعطائِها رجعياً كما لو خالعَ السفيهةَ، و[١] الأرجَحُ الأوَّلُ[٢].

وأما إذا قال لسفيهةٍ: إن أبرأتِني من كذا فأنتِ طالقٌ، فإنه لا يَـقَعُ الطّلاقُ بإبرائِها جزماً[٣].

[٦٠٣] **مسألة:** لو قال أجنبيٌّ لزوجِ امرأتَينِ: (طَلِّق إحداهما على ألفٍ في ذِمَّتِي) فأجابه الزَّوجُ، ما حكمُه؟

أجاب: قد سُئِلتُ عن هذه المسألةِ في الدَّرسِ، فأجبتُ بأن هذا السؤال لا يَصِحُّ؛ لأنّ الأجنبيَّ في الخُلعِ فرعٌ للزوجةِ[٤][٥].

وبهذا رُدَّ على أبي ثورٍ[٦]، فإنّه موافقٌ على صِحَةِ الخلعِ مع الزوجةِ فصَحَّ

---

(١) حرف الواو سقط من (ت) و(م).

(٢) قال ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٧: ٤٦٥): «ورجح شيخنا احتماله الثاني وهو انسلاخ الإعطاء عن معناه الذي هو التمليك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيا» ثم قال: «وفيه نظر»، يقصد بذلك شيخه شيخ الإسلام في «أسنى المطالب» (٣: ٢٤٧)، وعلق الشهاب الرملي في «الحاشية» إلى تصحيح الاحتمال الأول أنها لا تطلق، وهو كذلك في «نهاية المحتاج» (٦: ٣٩٨) و«مغني المحتاج» (٣: ٢٦٤).

(٣) نصّ عليها في «نهاية المحتاج» (٦: ٣٩٧).

(٤) في (ز): «الزوجة».

(٥) نقل هذه الفتوى بنصها الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٦٠)، وعقب عليها بقوله: «والأصح عندنا وقوعه رجعياً».

(٦) هو أبو عبد الله إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، لقب بأبي ثور، نشأ ببغداد، وكان من أصحاب الرأي حتى قدم الإمام الشافعي إلى بغداد فحضر له وصار من أصحابه وأحد رواة مذهبه القديم، وقد بلغ رتبة الاجتهاد المطلق مع انتسابه للشافعي توفي سنة ٢٤٠هـ. انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص١٠١.

مع الأجنبيِّ، ولهذا قال في «الوجيز» لـما حَكَمَ بِصِحَّتِه مع الأجنبيِّ قال: (كاختلاعِها)[١]، وإذا كان صِحَّةُ الخُلعِ معه بالقياسِ على الخلعِ مع الزوجةِ، فالزوجتان لو قال لهما الزوج: إحداكما طالقٌ بألفٍ فقَبِلَتا؛ لم يَصِحَّ كما سبق ذكره عن البغويِّ، فكذلك هنا.

فإن قيل: فهلا قِستُم ذلك على الأسيرِ كما صنع في «المُهذَّب»[٢]، أو على: (ألقِ متاعَكَ في البحر على كذا) كما في الرافعي؟

قلنا: إنما ذَكَرَ ذلك في «المهذَّب» رَدّاً على عِلَّةِ أبي ثورٍ بقوله: أنه بَدَلُ العِوَضِ في مقابلةِ ما يحصُلُ لِغَيرِه لا لإثباتِ الحكمِ[٣].

وما ذكره الرافعيُّ في «الشرح»[٤] لا يَصِحُّ؛ لأنّ أبا ثورٍ يُـخالِفُ في صورةِ: (ألق متاعَكَ وعليَّ ضمانُه) ونقولُ: هذا لا يَصِحُّ، فكيف يَصِحُّ القياسُ على ما يُخالِفُ فيه المخالف؟

فإن قيل: قد يزيدُ الفرعُ على الأصلِ لدليلٍ.

قلنا: وأين الدليلُ؟

---

(١) «العزيز» للرافعي (٨: ٤٦٢).

(٢) يقصد مسألة (أطلق الأسير على أن أعطيك كذا) ولم أجدها في «المهذب»، وهي مشهورة في المذهب كمـا في «تحفة المحتاج» (٩: ٢٤)، «مغني المحتاج» (٤: ٩٣)، «نهاية المحتاج» (٧: ٣٦٧).

(٣) مسألة (ألق متاعك في البحر وعلي كذا) مشهورة في المذهب، انظر: «المهذب» (١: ٣٤١)، و«نهاية المطلب» (١٦: ٤٩٣).

(٤) انظر: «العزيز» للرافعي (٨: ٤٦٦).

فإن قيل: فإذا أجابَه الزَّوجُ هل تقولون: لا طلاقَ؟ أو يَقَعُ رجعياً؟ أو بانت بمهرِ مِثلِ التي يعيِّنها؟

قلنا: مقتضى كلام البغَويِّ أنه لا يَقَعُ شيءٌ، والأرجَحُ عندنا وقوعُه رجعياً إذا عُلِمَ فسادُ هذا، كما لو خالعَ الأجنبيُّ فقال له: (طَلِّقها على هذا العبدِ المغصوبِ أو على هذا الحُرِّ) فإن الأرجحَ أنه يَقَعُ رجعياً.

[٦٠٤] **مسألة**: إذا اختلعَ الأبُ بِصَداقِ ابنته على معنىً مثلِ الصداقِ، وقامت قرينةٌ تقتضي ذلك من حَوالَةِ الزَّوجِ على الأبِ وقَبولِ الأبِ لها بِحُكمِ أنها تحت حِجرِه، فهل يَقَعُ الطلاقُ بائناً أو رجعياً؟

أجاب: الذي أفتيتُ به في ذلك ونحوِه أنّ الطلاقَ يَقَعُ بائناً بِمثلِ الصَّداقِ، وتقديرُ المِثلِ في ذلك مُتعَيِّنٌ كما في قوله: (بِعتُ بما اشتريتُ وربحَ دِرهمٍ) مثلاً، وكما في قوله ﷺ: «فإن باعَه فهو أَحَقُّ به بالثَّمنِ»[1]، والخلافُ

---

(١) أخرجه البيهقي في «سننه» (١١٣٥٣)، وفي «السنن الصغرى» برقم (١٦٤٠)، وفي «معرفة السنن والآثار» برقم (٣٧٨٣). وأخرجه أحمد في «المسند» (٣: ٣١٠) عن جابر بلفظ: «أيما قوم كانت بينهم رباعة أو دار، فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن». وفي سنده الحجاج بن أرطاة وهو مدلس وقد عنعن.

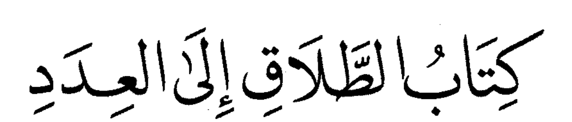
وأصل الحديث في صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة رقم (٤٢١٢) ولفظه: عن جابرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «من كانَ له شَرِيكٌ فى رَبْعةٍ أو نَخْلٍ فلَيْسَ له أن يَبِيعَ حتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فإنْ رَضِيَ أخذَ وإنْ كَرِهَ تَرك». وبرقم (٤٢١٣) بلفظ: «... لا يَحِلُّ له أن يَبِيعَ حتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فإنْ شاءَ أَخذَ وإنْ شَاءَ تَرَكَ فإذا باعَ ولم يُؤْذِنْهُ فهو أَحَقُّ به». ورقم (٤٢١٤) بلفظ: «... أن يَبِيعَ حتَّى يَعْرِضَ على شَرِيكِهِ فيأْخُذَ أو يَدَعَ فإنْ أَبَى فشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حتَّى يُؤْذِنَهُ».

في: (بِعتُكَ بما باع به فلانٌ فَرَسَه)، و(أوصيتُ له بِنَصيبِ ابني)، ما لم تكن[1] قرينةٌ، فإن كانت قرينةٌ تدلُّ على إرادةِ المثلِ صَحَّ ذلك قطعاً[2].

* * *

(١) في (ز): «محلّه ما إذا لم تقم».

(٢) نقل هذه الفتوى بنصّها الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٦١)، وعقب عليها بقوله: «ما قاله هو مراد الأصحاب وقضية كلامهم بلا شك»، وانظر: «تحفة المحتاج» (٧: ٥٠٢)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٢٠).


كِتَابُ الطَّلَاقِ إِلَىٰ العِـدَدِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ إِلَى العِدَدِ

[٦٠٥] مسألة: رجلٌ قال لِـزَوجته: (أنتِ حَرُمْتي عليَّ)، ولم يقصِد طلاقاً ولا ظهاراً، فماذا يلزمه؟

أجاب: يلزَمُه كفّارةُ يمينٍ إذا قصد بذلك إنشاءَ التحريمِ[(١)]، فإن قصد بذلك الإخبارَ عن ماضٍ ولم يكن جرى منه شيءٌ يقتضي[(٢)] تحريمَها فإنّها لا تحرُمُ ولا يلزَمُه شيءٌ فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في ظاهرِ الحكمِ فإنّه يُؤاخَذُ بإقرارِه ولا يُفرَّقُ بينهما إلا أن يُبيِّنَ أنها حَرُمَت عليه[(٣)] بطريقٍ يقتضي التفريقَ، وإن لم يُبيِّن ذلك فلا يُفرَّقُ بينهما[(٤)] لاحتمالِ أن تكون حَرُمَت بظهارٍ سابقٍ قد حصل فيه العَودُ، فإنها تحرُمُ عليه حتى يكفِّرَ عن ظهارِه، فإن ذَكَرَ ما لا يحتَمِلُ الظِّهارَ عَمِلَ بما ذُكِرَ[(٥)].

---

(١) الحكم عند الشافعية في قوله: «أنت علي حرام» إن نوى أنها تحرم عليه ولم يقصد ظهاراً ولا طلاقاً أنه يلزم كفارة يمين، لأن هذه يمين غير منعقدة؛ إذ اليمين لا تنعقد إلا باسم من أسماء الله أو صفة من صفاته، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٣)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٣٣).

(٢) كذا في (ز)، وفي (ت): «يقضي».

(٣) «عليه» ساقطة من (ز).

(٤) قوله: «بينهما» سقط من (ت) و(م).

(٥) المعتمد في قوله: «حرمت علي» أنه كناية في الإقرار بالطلاق، فيتوقف على النية كما في=

[٦٠٦] **مسألة:** لو قال لزوجته: (أنتِ عليَّ حرامٌ شهراً أو سنةً)، ونوى تحريمَ عينِها أو أطلَقَ، وقلنا: مُطلَقُهُ[١] يوجِبُ الكفّارةَ، فهل يَصِحُّ وتَجِبُ كفّارَةُ يمينٍ أم يلغو؟

أجاب: في المسألةِ وجهانِ عن حكايةِ الإمامِ كالظِّهارِ المؤقَّتِ، أصحُّهما الأوَّلُ[٢].

[٦٠٧] **مسألة:** لو قال لامرأتِه: (أنت عليَّ حرامٌ)، وقلنا بِوُجوبِ الكفارةِ في الحالِ، ثم قال لأخرى: (أشركتُكِ معها)، فهل يَصِحُّ التشريكُ أم لا؟

أجاب: لا يَصِحُّ التشريكُ هنا؛ لأنها بمنزلةِ اليمينِ بالله، واليمينُ بالله لا يجوزُ فيها ذلك اتفاقاً[٣].

[٦٠٨] **مسألة:** رجلٌ قال لِمُستولَدَتِه: (أنتِ عَلَيَّ حرامٌ مِثلَ أُمِّي وأختي)، فماذا يلزَمُه؟

= الفتوى، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٧٥)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٥)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٠)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٣٢).

(١) في (ز): «ببطلانه».

(٢) نقل البلقيني هنا عبارة النووي بحروفها من «روضة الطالبين» (٧: ٢٦٩)، وأشار للفتوى الشيخ زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ٣٦١).

(٣) ذكر المسألة الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٧٣)، وخالف ابن حجر فأجاز التشريك فيها وقال: «صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فألحقت بها في قبولها للتشريك فيها» وليست مثل اليمين (٨: ١٨٥)، وكذلك في «نهاية المحتاج» (٧: ٨٨).

أجاب: إن نوى بذلك إعتاقَها فقد عُتِقَتَ به، وإن لم يَنوِ بذلك إعتاقَها وإنّما نوى تحريمَ عينِها أو أطلقَ، فإنّه يلزَمُه كفّارَةُ يمينٍ(١).

[٦٠٩] مسألة: لو قال رجلٌ: (ما طلَّقتُ امرأتي وأريدُ أن أُقِرَّ بطلاقِها، قد طلَّقتُ امرأتي ثلاثاً)، ما حكمُه؟

أجاب:(٢) قال الشيخُ أبو عاصمٍ(٣): «لا يصح إقرارُه ولا شيءَ(٤) عليه» وقال صاحب «التتمة»(٥): الصحيحُ أنه يلزَمُه كقولِه: (عليَّ ألفٌ لا تلزَمُني)(٦).

وهذا الفرعُ يمكِنُ أن يُستشَهدَ له بما رواه ابنُ السُّنِّيِّ في «عَمَلِ اليومِ والليلةِ»(٧) من حديثِ أبي الدرداءِ عن زيدِ بنِ ثابتٍ أنّ النَّبِيَّ

---

(١) وهو المعتمد، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٣)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٣٣).

(٢) في (ز) زيادة: «أجاب: هذه المسألة اختلف فيها جواب (ما) بين الشافعية، فقال الشيخ».

(٣) يعني: العبادي.

(٤) في (ز): «ولا يقع».

(٥) في (ز): «وقال أبو سعد: المقول في التتمة».

(٦) نقل هنا عبارة «روضة الطالبين» بحروفها (٤: ١٣٣) ذكر هذه المسألة الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» ورجح أنه يلزمه الطلاق (٢: ٣١٣). وهو المعتمد في قوله: «علي ألف لا تلزمني». انظر: «أسنى المطالب» (٢: ٣١٣)، «تحفة المحتاج» (٥: ٣٩١)، «مغني المحتاج» (٢: ٢٥٥)، «نهاية المحتاج» (٥: ١٠٠).

(٧) «عمل اليوم والليلة» لابن السني ص٤٧. وأخرجه أحمد في «المسند» (٥: ١٩١)، وابن خزيمة في «التوحيد» (١: ٣٣)، والطبراني في «الكبير» (٥: ١١٩)، والحاكم في =

ﷺ(١) عَلَّمَه دعاءً وأمرَه أن يتعاهَدَ به أهلَه كُـلَّ يومٍ، قال: «مَن قال حينَ يُصبِحُ: لَبَّيكَ اللَّهُمَّ وسَعدَيك، والخيرُ في يَدَيكَ، ومنكَ وإليكَ، ما قلتُ مِن قولٍ أو نَذَرتُ مِن نَذرٍ أو حَلَفتُ مِن حَلِفٍ فمَشيئَتُكَ بين يديه، ما شئتَ منه كانَ وما لم تَشَأ لم يَكُن، ولا حولَ ولا قوةَ إلا بِكَ إنّكَ على كُلِّ شيءٍ قديرٌ، اللَّهُمَّ ما صَلَّيتُ من صلاةٍ فعلى مَن صَلَّيتَ، وما لَعَنتُ من لَعنٍ فَعَلَى مَن لَعَنتَ(٢)، أنت وَلِيِّي في الدُّنيا والآخِرَةِ، تَوَفَّنِي مسلماً وألحِقني بالصالحين».

ووجهُ الاستشهادِ من(٣) ذلكَ في قوله: «ما قلتُ مِن قولٍ أو نَذَرتُ مِن نَذرٍ أو حَلَفتُ مِن حَلِفٍ فمشيئتُكَ بين يَدَيه».

ولا بُـدَّ أن يكونَ لذلك فائدةٌ، ومقتضاها أنه لا يَحنَثُ، وأنّ المشيئةَ السابقةَ تنفَعُه، كما أن القولَ السابقَ في الفرعِ المذكورِ ينفَعُه على أحدِ الرأيينِ.

= «المستدرك» (١: ٥١٦)، ولكنه لم يذكر أبا الدرداء، ومن طريقه البيهقي في «الدعوات» الكبير برقم (٤٣)، ورواه أبو يعلى في «المسند» كما في «المطالب العالية» (١٤: ١١١).
والحديث قال فيه الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: «أبو بكر ضعيف فأين له الصحة»، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠: ١٥٠): «رواه أحمد الطبراني وأحد إسنادي الطبراني رجاله وثقوا وفي بقية الأسانيد أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف». وفيه علة أخرى أشار إليها شعيب الأرناؤوط في تحقيق «المسند» (٣٥: ٥٢١) بقوله: «وإسناده ضعيف لانقطاعه، ضمرة بن حبيب لم يسمع من أبي الدرداء».

(١) «أن النبي ﷺ» ساقطة من (ز).

(٢) في (ز): «أجبت».

(٣) في (ز): «في».

وحاصلُ ذلك يرجِعُ إلى أن كُلّما لو اتصل بالكلامِ أثَّر فيه فإذا ذُكِرَ قبلَه[١] على سبيلِ العمومِ ثُمَّ جِيءَ بالكلامِ بعد ذلك هل يُؤَثِّرُ فيه؟

فيه[٢] الخلاف، والأقربُ إلى مُقتضى هذا الحديث أنه يُؤَثِّرُ فيه وينتفعُ به قائِلُه في رَفعِ الحَلِفِ.

لا يقال: لِـمَ تنحَصِرُ الفائدةُ في ذلك؟ لجوازِ أن تكونَ الفائِدَةُ البراءَةَ من الحولِ والقُوَّةِ؛ لأنا نقولُ: البراءَةُ من الحَولِ والقُوّةِ حاصلةٌ بأوَّلِ الكلام وبآخِرِه فلا بُدَّ أن يكونَ للمتوسِّطِ فائدةٌ جديدةٌ وهي ما قدَّمناه، وهو حَسَنٌ، والله أعلم.

والحديثُ قد خَرَّجه الحاكِمُ في «مُستَدرَكِه»[٣].

[٦١٠] **مسألة**: لو كرَّر لفظَ الطلاقِ أربعَ مراتٍ، فهل يكونُ الحكمُ في ذلك كما لو كرَّرَ اللَّفظَ ثلاثاً أم لا؟

أجاب: الحكمُ عندي في ذلك كالحُكمِ في صُورَةِ تكريرِه ثلاثاً[٤]، ولا ينبغي أن يُتخَيَّلَ أن الرَّابِعَةَ يقَعُ بها طلقةٌ لفراغِ العددِ؛ لأنه إذا صَحَّ التأكيدُ بما يَقَعُ لولا قصدِ التأكيدِ فلأن يُؤَكَّدَ بما لا يَقَعُ عند عَدَمِ قصدِ التأكيدِ أولَى[٥].

---

(١) في (ز): «مثله».

(٢) في (ز) زيادة: «هذا».

(٣) كما سبق تخريجه آنفاً.

(٤) وهوأنه يقع ثلاثاً ولو قصد التـأكيد لأنه الظاهر، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٥٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٩٦)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٥٩).

(٥) معناه: إذا صح التأكيد بالثانية والثالثة وهي من الممكن أن لا تكون تأكيداً، فلأن يصح =

[٦١١] **مسألة:** إذا زادَ في الأجزاءِ فقالَ: (أنت طالقٌ ثلاثَ أنصافِ طلقةٍ) أو (أربعةَ أثلاثِ طَلَقَةٍ)، فهل تَقَعُ طلقَتَانِ أم طلقَةٌ؟ ولو قال: (لفلانٍ عَلَيَّ ثلاثةُ أنصافِ دِرهَمٍ)، فهل يلزَمُه دِرهَمٌ أو دِرَهمٌ ونِصفٌ؟

أجاب: الأَصَحُّ عندي فيما إذا قال: (ثلاثةُ أنصافِ طلقةٍ) أنه لا يَقَعُ إلا طلقةٌ[١].

فإن الأجزاءَ المذكورةَ تَصِحُّ أن تَقَعَ في وصيةٍ ووقفٍ فيُقضى فيها بقسمةِ المالِ الواحِدِ عليها باعتبارِ العَولِ[٢].

فإذا أوصى لِزَيدٍ بِنصفِ مالِه ولعمرٍو بِنِصفِ مالِه ولِبَكرٍ بِنصفِ مالِه، فإن الأنصافَ الثلاثةَ في مالٍ واحدٍ صحيحٍ فيُقسَمُ مالُه عند الإجازةِ أثلاثاً بين الثلاثةِ بالسَّوِيَّةِ.

وكذلك[٣] لو أوصى بِنِصفِ ثُلُثِه لِزَيدٍ، وبِنِصفِ ثُلُثِه لِعَمرٍو، وبِنِصفِ ثُلُثِه لِبَكرٍ، فإنه يُقسَمُ الثُّلُث عليهم أثلاثاً ولا يُحتاجُ إلى الإجازَةِ.

= التأكيد بالرابعة من باب أولى لأنها لا تقع، وقد ذكر هذه الفتوى تلميذه الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٦٢)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٨٨).

(١) المعتمد أنه يقع طلقتان، وهو مرجح النووي في «روضة الطالبين» (٧: ٨٢)، و«المنهاج» ص٤١٩، وانظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٩٠).

(٢) نقل هذه الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٢٧)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٩٠)، ورد عليه بقوله: «جوابه: أن الوصية والوقف محصوران في المال فوجب فيه التوزيع، بخلاف الطلاق فإنه قد بقي منه بقية يمكن إعمال اللفظ فيها».

(٣) قوله: «وكذلك» سقط من (ت).

ولو وَقَفَ هذه الدَّارَ على أن تكون غَلَّتُها ثلاثةَ أنصافٍ، لزيدٍ نِصفٌ ولِعمرٍو نِصفٌ ولِبَكرٍ نِصفٌ، كان الوقفُ صحيحاً، ولِكُلٍّ واحدٍ ثُلُثُ غَلَّةِ الوقفِ.

وكما صَحَّ تقديرُ فروضٍ زائدةٍ على أجزاءِ المالِ صَحَّ تقديرُ أجزاءِ تقسيمِ الطَّلقَةِ إليها، وهذا هو المُعتَمَدُ(١).

والأصحُّ عندي في الإقرارِ أنه لا يلزَمُه إلا دِرهمٌ كما قَرَّرتُه، ولو قال: (خمسةُ أنصافِ درهمٍ) كان الخلافُ في أنه يلزَمُه درهمٌ أو درهمانِ ونصفٌ(٢).

[٦١٢] **مسألة**: إذا أتى الزوجُ بِلَفظِ غيرِ(٣) أدواتِ الاستثناءِ مثلِ: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً ولا تطلُقي واحدةً) أو (أنتِ طالقٌ ثلاثاً لا واحدةً) وإن كان العطفُ بـ(لا) مشروطٌ فيه أن يكونَ ما بعد (لا) غيرَ صالحٍ لإطلاقِ ما قبلَ (لا) عليه، والمقصود أنه(٤) إذا(٥) أتى بذلك ما حكمُه؟

أجاب: الذي يظهَرُ(٦) أنه إذا قصد به ما يُقصَدُ بالاستثناءِ لا يَقَعُ إلا طلقتانِ، وخالف هذا الاستثناءَ من جهةِ أنه يُشتَرَطُ في الاستثناءِ قصدُه قبلَ

---

(١) نقل هذه الفتوى بطولها العلم البلقيني في «حواشي الروضة» (٧: ٨٢).

(٢) المعتمد في (ثلاثة أنصاف درهم) أنه يلزمه درهم واحد، وهو مرجح النووي في «روضة الطالبين» (٧: ٨٣).

(٣) قوله: «غير» زيادة من (ز).

(٤) «والمقصود أنه» لم تذكر في (ز).

(٥) في (ب): «وإذا».

(٦) في (ز): «الظاهر».

الفراغِ، وهنا يُشتَرَطُ ذلك وزيادةُ أن يقصِدَ بذلك ما يُقصَدُ بالاستثناءِ، ولم أَرَ مَن تعرَّضَ لذلك[١].

[٦١٣] **مسألة:** إذا قُلنا: العِدَّةُ تُحسَبُ من حِينِ التَّعيينِ، فمَضَت الأقراءُ قبلَ التَّعيينِ، فهل للمطلِّقِ أن يُراجِعَها في العِدَّةِ المحسوبةِ من حينِ التَّعيينِ أم لا؟

أجاب: نعم، للمُطَلِّقِ أن يُراجِعَها في العِدَّةِ المحسوبةِ من حينِ التَّعيينِ[٢].

فإن قيلَ: هذا يُمكِنُ إذا فَرَّعنا على امتناع الرَّجعَةِ في الطَّلاقِ المذكورِ قبل التعليقِ[٣]، أما إذا قُلنا: يَصِحُّ، فكيفَ الحالُ؟ والأقرَبُ الصِّحَّةُ مطلقاً ولا نَظَرَ إلى تقصيرِه بِتَركِ التَّعيينِ.

[٦١٤] **مسألة:** لو لم يَكن الإبهامُ على سبيلِ التنجيزِ، بل كان على سبيلِ التعليقِ صريحاً أو تقديراً، كما لو قال: (إن جاءَ زيدٌ فإحداكما طالقٌ)، أو قال: (الطلاقُ يلزَمُني لا يدخُلُ فلانٌ الدارَ)، فهل يَؤُولُ ذلك إلى تقديرِ التعليقِ أم لا؟[٤]

---

(١) نقل هذه الفتوى عن البلقيني: العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٣٠)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٩٢). وعقب عليها بقوله: «وهو واضح»، وكذلك في «نهاية المحتاج» (٦: ٤٦٨).

(٢) نقل هذه الفتوى عن البلقيني: العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٣٧).

(٣) من قوله: «فإن قيل: هذا يمكن..» إلى هنا سقط من (ت).

(٤) نقل هذه الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٢٩٩).

أجاب: نعم، يَؤُولُ ذلك إلى تقديرِ التَّعليقِ، والحَلِفُ عند الإطلاقِ وله زوجتانِ لا ينصَرِفُ إليهما، وإنما ينصَرِفُ إلى واحدةٍ كما صَرَّحَ به النوويُّ في «فتاويه»(١).

وحينئذٍ فإذا وُجِدَ المحلوفُ عليه أو مجيءُ زيدٍ بعد موتِ إحداهما، فهل قولُه: تعيينٌ في الحيَّةِ نظراً إلى وقوعِ حالةِ الطلاقِ، أو نقولُ: له أن يعيِّنَ ذلك في الميتةِ نظراً لحالةِ التعليقِ(٢)؟

لم أَقِف في ذلك على نَقلٍ، والأَصَحُّ في نظائِرِه(٣) أن العبرةَ بحالَةِ التعليقِ، فقضيَّتُه(٤) أن يَصِحَّ تعيينُ الميتة وإن وُجِدَ الحنثُ بعد مَوتِها(٥).

وأما إذا حصلَ الحِنثُ قبل موتِها فله تعيينُ الميِّتَةِ جزماً، كما أنه يجوزُ أن يعيِّنَ الميتةَ في التنجيزِ المبهمِ جزماً إلا ما نُسِبَ للشيخ في....(٦)، وإنما الخلافُ في وقتِ وُقوعِه(٧).

---

(١) «فتاوى النووي» ص١٦٥.

(٢) من قوله: «أو نقول: له أن يعين..» إلى هنا سقط من (ت) و(ز).

(٣) في (ز): «نظيره».

(٤) في (ز) زيادة: «هنا».

(٥) أشار الشهاب الرملي إلى ترجيح خلاف ما ذهب إليه البلقيني بقوله: «وقال الناشري: الذي يظهر تعيين الحية نظراً إلى حالة وقوع الطلاق والصورة هذه، لا سيما في قوله: «الطلاق يلزمني» فإنه التزم الطلاق من غير ذكر الزوجات فيقع على من هي في زوجيّته عند وجود الصفة لتعذره في غيرها. انتهى. والذي ينبغي الجزم به ما قاله الناشري؛ إذ لا يمكن وقوع الطلاق على ميتة» حاشية على «أسنى المطالب» (٣: ٢٩٩).

(٦) في (ت) و(م) بياض، ولم تذكر في (ز).

(٧) المعتمد أنه لا تطلق إلا الحية الباقية على زوجيَّته، انظر: «نهاية المحتاج» (٦: ٤٧٤)، «مغني =

[٦١٥] **مسألة**: رجلٌ له جارانِ، أحدُهما يُسمَّى (آقبُغَا)، والآخرُ يُسمَّى (شيخُو)، فأخبره أهلُ بيتِه أنهم اقترضوا شعيراً من جارِه، وأنه يُطالِبُهم فقال لهم على ظَنِّ أنه آقبُغا: (عادَتُه يقتَرِضُ منا ونُمهِلُه، فلمّا اقترضتُم منه طالبكم[١]، الطلاقُ يلزَمُنِي ثلاثاً لا بد أن تطالِبُوه بما اقترضَ منّا قبلَ أن تقترِضُوا[٢]، ولا تكلِّمُوهم بعد ذلك، ولا تقضُوهم حاجةً).

ثم ظهر أن الجارَ إنما هو شَيخُو، فهل تنعَقِدُ اليمينُ على من قصدَه باليمينِ أو على المُقرِضِ؟ ثم كَلَّمَت المرأةُ آقبُغَا وقضت له حاجةً ظانَّةً أن اليمينَ على من مَعَه المعاملةُ وهو شيخُو، هل يَقَعُ الطلاقُ؟

أجاب: إذا كان قَصَدَ آقبُغَا على ظَنِّ أنه المقرِضُ المطالَبُ فلا تنعَقِدُ اليمينُ الصادِرَةُ بقيدِ[٣] الظَّنِّ المذكورِ، ولا تَطلُقُ المرأةُ المذكورةُ ولا يتعَلَّقُ[٤] اليمينُ بشيخو؛ لأنّه لم يقصِدهُ الحالفُ ولم تُخاطِبهُ المرأةُ[٥].

وقد تقدَّمَ ذلك[٦] في صورةِ من له زوجتانِ حَفصَةُ وعَمرَةُ، فقال: (يا

= المحتاج» (٣: ٣٠٤)، «حواشي الشرواني» (٨: ٧١). ونقل هذه الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٣٨).

(١) في (ت): «قال»، وفي (م): «طالب».

(٢) في (ز): «يقترضوا منا».

(٣) في (ز): «بنية».

(٤) في (ز): «تعلق»، وهو بياض في (ت).

(٥) قوله: «المرأة» سقط من (ت) و(م).

(٦) في (ز): «وقد ذكروا».

عَمرَةُ) فأجابته حَفصَةُ، فقال لها: (أنتِ طالقٌ)، وفيما استشهَدَ به فيها ما يقتضي هذا الجوابَ[١].

[٦١٦] **مسألة:** رجلٌ قال: (متى وَقَعَ طلاقي على زوجَتِي بتعليقٍ أو تنجيزٍ فطلاقُها موقوفٌ على أن تُعطِيَه ألفَ درهمٍ)، ثم قال لها: (أنتِ طالقٌ)، فهل يَقَعُ الطلاقُ أم لا؟

أجاب: نعم، يَقَعُ عليه[٢] الطلاقُ بالتنجيزِ الذي صَدَرَ منه من غيرِ إرادَةِ تعليقِ التنجيزِ على إعطاءِ الألفِ؛ لأنّ ذلك الذي ذَكَرَه أولاً إنما يُؤَثِّرُ في المستقبلاتِ إذا أُريدَ وقتَ إصدارِ المستقبلِ على ما فيه من أنّه يُقبَلُ في الباطِنِ خاصَّةً، وأيضاً فقضيّةُ التنجيز مُنافِيَةٌ لقضيةِ التعليقِ[٣].

[٦١٧] **مسألة:** رجلٌ قال بِحَضرَةِ شهودٍ: أنه يُحضِرُ زوجتَه كُلَّ سِتَّةِ أشهُرٍ في مَنزِلِ أبيها، ومتى لم يُحضِرها في السَّنَةِ مَرَّتَينِ كانت طالقاً ثلاثاً ما لم يمنَع مانِعٌ شرعيٌّ[٤].

فمضى سبعُ سنينَ لم يُحضِرها غيرَ مَرَّتَينِ مَرَّةً في السادسةِ ومَرَّةً في السابعةِ ولا مانع يمنَعُه، فهل يقَعُ عليه الطَّلاقُ أم لا؟

---

(١) الـمعتمد أنه في هذه الصورة تطلق من قصد الخطاب بها لا من أجابته، إذ ظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه، وهو مرجح «روضة الطالبين» (٧: ١٦٦)، وانظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٢٢).

(٢) في (ز): «منه».

(٣) ذكر المسألة الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣١٩) وصحح ما ذهب إليه البلقيني من وقوع الطلاق وعدم اعتبار التعليق.

(٤) قوله: «شرعيٌّ» زيادة من (م).

أجاب: نعم، يَقَعُ عليه الطَّلاقُ الـمُعَلَّـقُ[١] مع ذكرِ الحَلِفِ واختيارِه كذلك، وإنما اعتبرنا مُضِيَّ السَّنَةِ الأولى، لأنّ قوله: (متى لم يُحضِرها في السَّنَةِ مَرَّتَينِ)، إما أن يكونُ منحطاً على ما سبقَ من قوله: (كُلَّ سنة)، فقد[٢] وُجِدَ ذلك بانقضاءِ السَّنَةِ الأُولَى.

وإما أن يكون مُستَقِلًّا، وحينئذٍ فالسَّنَةُ بالتعريفِ تُحمَلُ على السَّنَةِ الأولى التي فيها التعليقُ.

فإذا انقضت قبلَ إحضارِها مَرَّتَينِ وقعَ الطلاقُ الثلاثُ، وإن حضرها فيها مَرَّتَين[٣] كذلك ـ وقُلنا بانقضاءِ السَّنَةِ الأولى ـ يَقَعُ الطلاقُ المذكورُ.

والحَملُ على سَنَةٍ مُبهَمَةٍ يرجِعُ في تعيينِها إليه بعيدٌ لا يُصارُ إليه ولا يُعوَّلُ عليه.

[٦١٨] **مسألة**: رجلٌ زَوَّجَ ابنتَه من رجلٍ، ثُمَّ خطبَها رجلٌ غيرُه فذكرَ للخاطبِ الثاني أنه زوَّجَها، فأتاه الخاطبُ الثاني أيضا يخطُبُها، فحلَفَ الوالدُ[٤] بالطَّلاقِ الثلاثِ لا يُزَوِّجُها من الأوَّلِ ولا من الثاني، فإذا دخلَ بها الزَّوجُ الأَوَّلُ هل يقَعُ الطلاقُ لكونِه زوجَها أم لا؟

---

(١) في (ز) زيادة: «بما ذكر إذا انقضت به السنة الأولى ولم يحضرها فيها مرتين».

(٢) قوله: «فقد» زيادة من (م).

(٣) في (ت): «لم يقع الطلاق فأفتينا وقلنا بانقضاء السنة الأولى».

(٤) قوله: «الوالد» زيادة من (ز).

أجاب: إذا كان قولُه: (لا أُزَوِّجُها من الأَوَّلِ)، يريدُ به: لا يُمَكِّنُه من الدخولِ[١]، فإذا مَكَّنَه من الدُّخولِ باختيارِه وعلمِه بِحَلِفِه فإنّه يَقَعُ عليه الطلاقُ الثلاثُ.

وإن مَكَّنتهُ الزَّوجةُ من غيرِ عِلمٍ[٢] والدِها فلا يحنَثُ الوالِدُ.

وإذا بانَت منه زوجَتُه بِخُلعٍ أو غيرِه ثم مَكَّنَ الزوجَ الأوَّلَ من الدخولِ بها فلا يَقَعُ الطلاقُ أيضاً إذا جَدَّدَ عقدَها.

ولو جَدَّدَ عقدَها ثم مَكَّنَ الزَّوجَ الأَوَّلَ من الدُّخولِ بها تخلَّصَ أيضاً لكن الأَوَّلَ أَولَى.

وإن كان قصدَ بقوله: (لا أُزَوِّجُها من الأَوَّلِ) أي: لا[٣] أعقِدُ له عليها عقداً فلا خُلفَ؛ لأنّه عقد عليها قبل ذلك، وإذا لم يقصِد هذا فَحَلِفُه محمولٌ على التمكينِ، وفيه ما سبق.

[٦١٩] **مسألة**: مُعسِرٌ علَّقَ طلاقَ زوجته على حضورِها وحضورِ[٤] وكيلِها مجلِسَ الحُكمِ، وقولِ[٥] الحاضِرِ: (غابَ[٦] الزَّوجُ ثلاثةَ أشهُرٍ أو أكثَرَ وتَرَكَها بلا نفقةٍ ولا كسوةٍ) وتصديقِ مُسلِمَينِ للقائلِ وإبراءٍ على درهمٍ من

---

(١) في (ز) زيادة: «عليها».

(٢) في (ز): «فلو كانت الزوجة هي التي مكنته لكن بغير علم».

(٣) قوله: «أي: لا» سقط من (ت).

(٤) في (ز): «أو حضور».

(٥) في (ت): «وقال».

(٦) في (ت) و(ز): «إن غاب».

صداقها، ثم سافر الزوجُ المذكورُ وأرسل إليها اللائِقَ ما في نفقةِ المُعسِرين، فعُرِضَت عليها فأَبَت[١] تأخُذُه وقصدُها وجودُ الصِّفاتِ لِتطلُق، فهل يَقَعُ طلاقُه بوجودِ الصِّفاتِ مع وجودِ أنها أَبَت أخذَ[٢] النَّفَقَةِ أم لا؟

أجاب: إرسالُ الزوجِ النفقةَ المذكورةَ وعرضُ ذلك عليها يمنَعُ وُجودَ الصِّفَةِ[٣]، وتركُها بلا نفقةٍ ولا مُنفِقٍ وإن كان التعليقُ على القولِ المذكورِ فإنّه يظهَرُ مما ذُكِرَ بعدَه.

واعتبارُ وُقوعِ ما يقولُه من ذكرٍ لا أنه مجرَّدُ خَبَرٍ يقتضي الوقوعَ به وإن كان كذباً؛ لأن قضيةَ ذلك أنها لو قالت على الفَورِ من التعليقِ ذلك كان مقتضياً لإيقاعِ الطلاقِ إذا وُجِدَ تمامُ الصِّفَةِ، وهذا يبعُدُ مما نحن فيه.

ولا سيَّما إذا انضَمَّ إلى ذكرِ قولِه: (وتصديق مُسلِمَينِ)، فإن هذا يُخرِجُه عن صُورَةِ الخَبَرِ، وحينئذٍ فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بما ذُكِر.

[٦٢٠] **مسألة:** رجلٌ قال: (متى سافرتُ عن زوجتِي سِتَّةَ أشهُرٍ، وتركتُها بلا نَفَقَةٍ ولا مُنفِقٍ، وحَضَرَتْ إلى الحاكِمِ أو فارضٍ أو عاقِدٍ بِمِصرَ أو القاهِرَةِ، وأَخْبَرَ بذلك[٤] رجلان مسلمانِ الحاكمَ أو الفارضَ أو العاقِدَ، وحَلَفَت اليمينَ الشرعيةَ، كانت طالقاً الطلقةَ الثالثةَ).

---

(١) في (ز) زيادة: «أن».

(٢) في (ز): «أن تأخذ».

(٣) في (ز): «صفة».

(٤) في (ز) زيادة: «عاقدين».

ثم سافر إلى الشّامِ وغاب أكثرَ من سِتَّةِ أشهُرٍ وحضرت الزوجةُ إلى حاكمٍ بِمِصرَ، وأخبر[١] بغيبةِ الزوجِ وتركها بلا نفقةٍ ولا مُنفِقٍ الحاكمَ رجلان مسلمان، وحلفت على ذلك.

فهل هذا التعليقُ يقتضي استمرارَ السَّفَرِ حتى لو سافر شهراً وأقام في بَلَدٍ غائباً عن الزوجةِ هل يكونُ مسافراً أو لا لوجودِ الإقامةِ وعَدَمِ السفرِ؟

وهل هذه الغيبةُ يقتضي العرفُ أنها سَفَرٌ؟

وإذا اقتضاها فما الفَرقُ بينه وبين مَن حَلَفَ: (لا يدخُلُ دار زيدٍ)، فإنه يُحمَلُ هناك على المملوكَةِ[٢] فقط؟

وهل يُشتَرَطُ في المخبِرِين العدالَةُ؟

وإذا أَدَّوا[٣] بلَفظِ الشهادةِ لا بِلَفظِ الخَبَرِ هل يتحَقَّقُ الشَّرطُ المعلَّقُ عليه؟

وهل يسوغُ هذا الإخبارُ مع كونِه إخباراً على النَّفي[٤]؟

وهل المراد باليمينِ الشرعيةِ هي التي يترتَّبُ عليها حُكمٌ[٥] أو اليمينُ المُنعَقِدَةُ كيف كانَ؟

وإذا قال الزَّوجُ: (لم أترُكها بلا نَفَقَةٍ، بل تركتُ عندها النَّفَقَةَ وأرسلتُ

(١) في (ز): «وأخبرت الحاكم».

(٢) في (ز): «المملوك».

(٣) في (ت): «أدى».

(٤) في (ز): «بالنفي».

(٥) كذا في (ز)، وفي (ت): «هل المراد الذي يرتب عليها الحاكم».

أعياناً لتبيعها في نَفَقَتِها)، هل يُقبَلُ بلا بيِّنةٍ لِدَفعِ الطَّلاقِ فقط؟ وإذا بيَّنَ الإنفاقَ هل تكونُ البيِّنَةُ مُعارِضَةً لإخبارِ الرَّجُلَينِ؟

وإذا ادَّعى أنه قصدَ سِتَّةَ أشهُرٍ سفراً لا إقامةً فيها، هل يُقبَلُ منه بتقديرِ حَملِ السَّفَرِ على مُطلَقِ الغَيبَةِ؟

وهل التَّعليقُ على تركِ الإنفاقِ والمنفَقِ يحتاجُ إلى إثباتٍ إذا أنكره[١] الزَّوجُ؟

وهل تسوغُ هذه الشهادةُ مع كونها على النَّفي؟

أجاب: ليس التعليقُ المذكورُ يقتَضِي استدامةَ السَّفَرِ سِتَّةَ أشهُرٍ، فإنّ ذلك مما لا يُقصَدُ في الغالِبِ ولا يُتبادَرُ إلى الأفهامِ؛ لأن قضيةَ هذا أن يُسافِرَ المصريُّ إلى قريبٍ من توريز[٢]، وهذا غير المقصودِ.

وإنما المقصودُ السَّفَرُ عن الزوجةِ مُدَّةَ سِتَّةِ أشهرٍ، وذلك صادقٌ بما لو سافرَ عنها وأقام في موضِعٍ سِتَّةَ أشهُرٍ؛ لأنه يصدُقُ في العُرفِ أنه يقال له: سافَرَ[٣] عن زوجتِهِ أو عن القاهِرَةِ مثلاً سِتَّةَ أشهُرٍ مثلاً.

وأما دارُ زيدٍ فإنّ الإضافةَ الحقيقيةَ اقتضَت ذلك، ولا يقال في العُرفِ لما

---

(١) في (ز): «أنكر».

(٢) توريز: وهي المعروفة بـ(تبريز)، مدينة على هضبة أذربيجان، وتقع في شمالي غربي إيران، وهي قاعدة أذربيجان وإليها ينسب كثير من العلماء منهم أبو زكريا يحيى المعروف بابن الخطيب التبريزي الإمام الحجة في اللغة والنحو. انظر: «معجم البلدان» للحموي (٢: ١٣).

(٣) في (ز) و(م): «مسافر».

يسكنُه بإجارةٍ أو إعارةٍ: دارُ زيدٍ، وإنما يقال: سَكَنُ زيدٍ، ولئن قِيلَ ذلك في العُرفِ فلَيسَ بِمُطَّرِدٍ، ومثلُ ذلك لا يُزيلُ الحقيقةَ.

ولا يُشتَرَطُ في المُخبِرين أن يكونا بِصِفَةِ العدالةِ، فالتعليقُ على الإخبارِ لا يقتضي الصِّدقَ ولا عدالةَ المُخبِرِ، كما لو عَلَّقَ على خَبَرِها.

فإن ظهر من قَصدِ المُعلِّقِ ترتُّبُ حكمٍ على خَبَرِ الرَّجُلَينِ اعتُبِرَ حينئذٍ العدالَةُ وما يُعتَبَرُ في تَرَتُّبِ الحُكمِ.

وإذا أَدَّيا بِلَفظِ الشهادةِ كان ذلك خَبَراً خاصّاً يتناوَلُه التعليقُ المذكورُ، والإخبارُ سائغٌ، وهو بإثباتٍ، وهو السَّفَرُ عن الزوجةِ سِتَّةَ أشهر.

وأمّا تركُها بلا نَفَقَةٍ فإنه وإن كان نفياً[1] إلا أن المعلِّقَ عَلَّقَ الطلاقَ عليهِ فلا يَمنَعُ من ذلك ما[2] يُتخَيَّلُ من النفيِ، على أن في شهادَةِ الإعسارِ وأنه لا مالَ له ما يشهَدُ لهذا.

وأما قولُه: (وحلفت اليمينَ الشَّرعيةَ) فإنّ المرادَ بذلك المُنعَقِدَةُ من حيثُ الجملَةُ، لكن يُشتَرَطُ أن تكون عند واحِدٍ ممَّن ذكره المعلِّقُ من حاكمٍ أو فارضٍ أو عاقِدٍ، ولو اقتصر على ذكرِ الحاكِمِ لكان ذلك ظاهراً في اليمينِ التي ترتَّبَ عليها الحُكمُ عن الحاكمِ.

وقولُ الزَّوجِ: (إني لم أتركها بلا نفقة) إلى آخره، لا يدفَعُ ما وَقَعَ بِمُقتَضى

---

(١) في (ز): «مغيباً».

(٢) «ما» ساقطة من (ت).

تعليقِه إلا إذا قال: «من جُملَةِ تعليقي: (وتركتُها)، ومع ذلك ذكرتُ الإخبارَ زيادةً على ما سبق من قولي: (وتركتُها)».

وإذا أقام بَيِّـنَةً بالإنفاقِ وكان قولُه: (وتركتُها) من جملةِ التعليقِ، وزادَ عليه ما ذكر من الإخبارِ، فلا يَقَعُ الطلاقُ بما ذُكِرَ.

وإذا ادَّعى أنه قصدَ سَفَرَ سِتَّةِ أشهرٍ، إلى آخر ما ذكر، فقد ادَّعى ما يُخالِفُ الظَّاهِرَ فلا يُقبَلُ[١] إلا إذا كان من عادَتِه السَّفَرُ إلى البلادِ البعيدةِ كتوريز وخراسانَ[٢] وشيرازَ[٣] ونحو ذلك، فإنه يُقبَلُ قولُه ويُـحَلَّفُ عند تَوَجُّهِ ذلك إليه بالطريقِ الشرعيِّ، وهذا يَتقَيَّدُ به ما تقدَّمَ في أول الفتوى.

ومن قال: (إن تركتُ زوجتي بلا نَفَقَةٍ فهي طالِقٌ) لم يَكفِ في ذلك دعوى الزوجةِ، ولابُدَّ فيه من إقرارِه.

وأما شهادةُ البَيِّـنَةِ في ذلك المطلقَةِ على أحوالِ الزوجين الباطنةِ فإنّها تُقبَلُ كما سبق في الإعسارِ، ومنه شهادةُ أن لا وارِثَ له، ومثلُ ذلك كافٍ في هذه الأحوالِ.

---

(١) قوله: «فلا يقبل» سقط من (ت).

(٢) خراسان: بلاد واسعة، أول حدودها العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند، وتشمل على أمهات من البلاد؛ منها: نيسابور، وهراة، ومرو، وهي في إيران اليوم، انظر: «معجم البلدان» للحموي (٢: ٣٥٠).

(٣) شيراز: مدينة كانت عاصمة بلاد فارس، وتقع في الجنوب الشرقي من إيران ينسب إليها كثير من العلمـاء منهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وغيرهم. انظر: «معجم البلدان» للحموي (٣: ٣٨٠).

[٦٢١] مسألة: رجلٌ أوقعَ على زوجَتِه طلقةً رجعيةً ثم راجعها، ثم حَلَفَ عليها يميناً[١] بالطلاقِ أنّها لا تدخلُ المكانَ الفلانيَّ، فدخلت المكانَ المحلوفَ عليه، فوقع عليه الطلاقُ، فمكثت شهرَينِ وسقّطت وَلَدَينِ، ولم يُراجِعها من الطَّلقَةِ الثانية، ثم إنّها طلبته إلى الحاكمِ مع علمِها بالطلاقِ، فقال: (هي طالقٌ ثلاثاً)، فكتبوا[٢] الشهودُ ذلك، فهل يؤاخَذُ بالطلاقِ الثّلاثِ؟

أجاب: نعم، يُؤاخَذُ به، إلا أن يظهَرَ بطريقٍ شرعيٍّ أنها وَضَعت بعد الطّلاقِ الثاني ما تَنقضِي[٣] به العِدَّةُ، وحلفَ أنه لم يُراجِعها، فإنّه لا يُؤاخَذُ به.

وحيثُ قلنا: يؤاخَذُ به، فذاك في ظاهرِ الحُكمِ، وأما في الباطنِ فإنّه لا يَقَعُ عليه الطَّلقَةُ الثّالِثَةُ التي صدرت منه في حالِ البينونةِ[٤].

[٦٢٢] مسألة: رجلٌ قال لامرأتِه: (إن رُحتِ لأُمِّكِ[٥] فأنت طالِقٌ اليومَ)، وأراد بذلك أنّها إن راحت اليومَ، فلم تَرُح في ذلك اليومِ وراحت بعد أيامٍ، فهل تطلُقُ أم لا؟

أجاب: لا تطلُقُ.

[٦٢٣] مسألة: رجلٌ أعطى وَلَدَه الصغيرَ لأخيه يعلِّمُه، ثم تخاصما على

---

(١) قوله: «يميناً» زيادة من (م).

(٢) في (ز): «فكتب».

(٣) في (ت): «تقضي».

(٤) لأنه طلق في وقت لا يملك فيه الطلاق.

(٥) في (ز): «لأبيك».

أُجرَةِ الصَّغيرِ، فقال أبوه: (عليَّ الطَّلاق ثلاثاً ما بَقِيَ[١] يروحُ معك)، وأرادَ به أن لا يعمَلَ معه بغيرِ أُجرَةٍ، ثُمَّ إنهما راحا مُتفرِّقَينِ وعَمِلَ معه بالأجرةِ، فهل يَقَعُ الطّلاقِ؟

أجاب: لا يَقَعُ الطّلاقُ.

[٦٢٤] **مسألة:** رجلٌ قال لِزَوجَتِه: (الطلاقُ يلزَمُني ما أفعَلُ كذا أو ما تفعلينَه)، ووقعَ الفِعلُ، فهل تطلُقُ الزَّوجَةُ أم لا؟ لكونِها خاليةً عن الشَّرطِ والجزاءِ؟

أجاب: إذا وقع الفِعلُ مع ذِكرِ الحَلِفِ والاختيارِ فإنّه تطلُقُ الزَّوجَةُ.

[٦٢٥] **مسألة:** ما ذكروه من الوجهَينِ فيما إذا علَّقَ الطلاقَ بأفعالِها الخفِيَّةِ التي لا يكادُ يُطَّلعُ عليها، هل يجريانِ في تعليقِ طلاقِها بالأقوالِ الصادرةِ منها، كما إذا قال: (إن قلتِ كذا أو سمَّيتِ فلاناً مثلاً فأنتِ طالقٌ)، ثم ادَّعت أنّ ذلك وقعَ، فهل يجري الوجهانِ[٢]؟ أو تحرُمُ بِعَدَمِ قبولِ قَولِها في ذلك لإمكانِ الاطِّلاعِ من خارجٍ ببيِّنَةٍ؟

أجاب: لا يجري الخلافُ فيما ذكر؛ لأنّ ذلك مما يُطَّلَعُ عليه ويُمكِنُ[٣] إقامة البيِّنَةِ عليه[٤].

---

(١) في (ز): «ما في يومه».

(٢) قوله: «فهل يجري الوجهان» سقط من (ت).

(٣) ساقط من (ت)، وفي (ز): «يمكن فيه إقامة البينة».

(٤) الحكم عند الشافعية فيما إذا علق الطلاق على أفعالها الخفية التي لا يطلع عليها أنها تصدق بيمينها، انظر: «روضة الطالبين» (٧: ١٤٩).

[٦٢٦] **مسألة:** ما الذي يُفتِي به سيِّدُنا شيخُ الإسلامِ في المسألةِ المعروفةِ بابنِ سُرَيجٍ في الطَّلاقِ، هل هو عَـدَمُ الوقوعِ كما نُـقِلَ عن النَّصِّ واختيارِ كثيرين، أو وقوعُ المنجَّزِ كما اقتضاه ترجيحُ الرافعيِّ[١] وكما صحَّحَه النوويُّ[٢]، وأهلُ اليمنِ قاطبةً يُفتُون بِعَدَمِ الوقوعِ ويعمَلُون به[٣]؟

أجاب: الذي أُفتي به في المسألةِ السريجيةِ[٤] إبطالُ الدَّورِ ووقوعُ المُنجَّزِ،

---

(١) «العزيز» للرافعي (٩: ١١٨).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧: ١٥٧).

(٣) هذا التعميم رده ابن حجر الهيتمي بشدة وساق أقوال مجموعة من علماء اليمن يفتون ببطلان الدور ووقوع الطلاق، يقول: «إذا تقررت لك هذه المقدمة، علمت قبيح ما صنعه هذا الزهراني من تجرئه على الأمر برد النساء وإفتائه أزواجهن بصحة الدور، وغير ذلك من قبائحه الشنيعة، كقوله: «إن علماء اليمن صححوا الدور وأفتوا به» وقد ظهر لك بما سقته عن هؤلاء الأئمة من علماء اليمن بطلان هذه الدعوى التي ادعاها وأن علماء اليمن مختلفون كغيرهم» «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ١٩٣).

(٤) المسألة السريجية أو (مسألة ابن سريج)، وهي تدخل في ضمن المسألة المعروفة بـ: (مسألة الدور الحكمي الفقهي)، وهي: أن يقول الزوج لامرأته: (إذا طلقتك، أو مهما طلقتك؛ فأنت طالق قبله ثلاثاً) ثم طلقها، فالمعتمد عن الشافعية: بطلان الدور ووقوع المنجز من الطلاق. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣١٩)، «تحفة المحتاج» (٨: ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٢٣)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٦٤).

ومن قال بصحة الدور وعدم وقوع الطلاق بها مجموعة من أئمة الشافعية أشهرهم ابن سريج الذي اشتهرت به: منهم إمام الحرمين والبغوي والروياني وابن الحداد والقفالان، ذكرهم النووي في «روضة الطالبين» (٧: ١٦٠). وانظر للتوسع في هذا الموضوع رسالة ابن حجر الهيتمي: «الأدلة المرضية على بطلان الدور في المسألة السريجية» المطبوعة ضمن «الفتاوى الفقهية الكبرى» له (٤: ١٧٩-١٩٧). =

وقد بسطتُ القولَ في ذلك في نحو كرَّاس[١] في «الفوائِدِ المحضةِ على الرافعيِّ والروضةِ».

[٦٢٧] **مسألة:** شافعيٌّ تزوجَ بامرأةٍ، وعلَّقَ طلاقَها بأن قال: (كُلَّما ـ أو: إنْ، أو: مَتَى ـ وَقَعَ طلاقِي على امرأتي فهي طالقٌ قبله ثلاثاً)، مُقَلِّداً لمن قال بها من الأئِمَّةِ، فهل إذا وقع الطلاقُ تلحَقُ أم لا؟ وإن لم تلحَق فهل يَقَعُ بالتوكيل أم لا؟ وإن وقع به فهل يكونُ الخُلعُ مُنقِصاً للعَـدَدِ[٢]، وإذا كان مُنقِصاً فهل يجوزُ للحالِفِ تقليدُ من قال بأن الخُلعَ لا يُنقِصُ؟

أجاب: إن حَكَـمَ له حاكمٌ يرى صِحَّـةَ التعليقِ المذكورِ[٣] والعَمَلَ بمقتضاه فإنه يَعمَلُ بالحُكمِ المذكورِ ولا يُنقِصُ[٤]، فإنّها من المسائلِ المُختَلَفِ فيها وللاجتهادِ فيها مجالٌ، وليست[٥] من مواضِعِ النَّقضِ[٦].

= مع العلم بأن البلقيني يفتي بجواز تقليد ابن سريج في هذه المسألة، كما في المسألة التي بعدها مباشرة.

(١) في (ت): «كلام».

(٢) في (ز): «للتعدد».

(٣) «بصحة التعليق المذكور» مكرّرة في (ز) و(م).

(٤) في (ز): «ينتقص».

(٥) في (ز): «وليس».

(٦) أفتى ابن حجر الهيتمي بعدم جواز تقليد القول القائل بصحة الدور، وأن هذا ليس من المواضع الاجتهادية، وتقليده فسوق، انظر: (٤: ١٥٩). ونقل عنه الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب»: «قال ابن حجر: الذي أدركت عليه عظماء علماء مشايخي وهم الذين انتهت إليهم رياسة العلوم الشرعية على رأس المئة الثامنة وقوع المنجز، وقد جمعت فيه جزءا كبيراً =

وإن لم يحكُم بذلك حاكمٌ فإنّه يَقَعُ الـمُنَجَّزُ[١] ويكونُ التعليقُ المذكورُ باطلاً لأمورٍ بسطتُها في «الفوائدُ المحضةُ على الرافعيِّ والروضة».

فإذا كان المنجَّزُ ثلاثاً وقع على الزوجةِ المذكورةِ الثلاثُ.

وإذا طلَّقَ وكيلُه[٢] وقع على المعتمدِ عندنا من إبطالِ التعليقِ المذكورِ.

وعلى[٣] الرأي الذاهبِ إلى صِحَّتِه إن كان قال: (متى طلَّقتُـكِ فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً)، فإنه يَقَعُ الطلاقُ الصادرُ من الوكيلِ إلا أن يَقصِدَ بقولِه: (متى طلَّقتُكِ) بنفسي أو بوكيلي أو بقصدِ الوقوعِ بأيِّ وجهٍ كان، فحينَئِذٍ لا يَقَعُ طلاقُ الوكيلِ تفريعاً على صِحَّةِ الدَّورِ.

وإن كان الصَّادِرُ (متى وقع طلاقي) كما هو في صورةِ السؤالِ والتفريعُ على صِحَّةِ الدَّورِ، فإن كان قصدُه: (الطَّلاقُ[٤] منِّي أو من وكيلي) امتنع طلاقُ الوكيلِ أيضاً.

= استوعبت فيه الأجوبة عن شبهة من أفتى بعدم وقوع الطلاق، ونبهت فيه على أنه لم يوجد عن أحد ممن يقتدى به في المذهب ترجيح عدم الوقوع بعد ستِّ مئةٍ إلا عن السبكي ثم رجع واستمر على وقوع المنجز، وإلا الإسنوي وعمدته أنه قول أكثر الأصحاب فنقضته بأن الأكثر يقولون بالوقوع وأوضحت ذلك غاية الإيضاح، ونقلت فيه قول الدارقطني أن ابن سريج خالف الإجماع في قوله بعدم الوقوع» (٣: ٣١٩).

(١) في (ز): «التخيير».

(٢) في (ز): «وإذا أوقع وكيل الطلاق».

(٣) في (ت): «على» دون واو.

(٤) في (ز): «طلاق».

وإن كان قصدُه الطلاقَ الصادرَ منه وقعَ الطلاقُ الصادرُ من الوكيلِ؛ لأنّ الدَّورَ لم يتناوَلْهُ عند الإطلاقِ[(١)] الظاهرِ أنّ المصدرَ المضافَ كإسنادِ الفِعلِ إليه بقولِه: (طَلَّقتُكِ)، وقد سبقَ ما فيه.

وأما الخلعُ فالذي عليه جمعٌ من العلماءِ أنه طلاقٌ، وذهب آخرون إلى أنه فسخٌ، والأوَّلُ هو الجديدُ من قولَيِ الشافعيِّ رضي الله عنه.

والأرجَحُ عندي أنه فسخٌ لا ينقِصُ العَدَدَ، وقد اختاره بعضُ المُتقَدِّمين من الشافعيةِ، وهو مذهبُ كثيرٍ من العلماءِ[(٢)].

ويجوزُ للحالِفِ أن يُقَلِّدَ من قال: إن الخُلعَ لا يَنقُصُ العَدَدَ[(٣)].

[٦٢٨] **مسألة:** إذا قال رجلٌ لامرأتِه: (متى وقعَ عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثاً)، مُقلِّداً في ذلك لمن قال بِعَدَمِ وُقوعِ المعلَّقِ والمُنَجَّزِ، ثُمَّ قال لِزَوجَتِه: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً)، وحَلَفَ[(٤)] بالطَّلاقِ الثلاثِ أنه لا يفعَلُ الشيءَ الفلانيَّ، ثم فَعَلَه عامداً، فهل يمتَنِعُ وقوعُ الطّلاقِ عليه على رأيِ مَن قال به وينفعه ذلك عندَ الله تعالى أم لا؟

أجاب: أما ما ذُكِرَ من صورةِ الدَّورِ فإنّي لا أفتي بِصِحَّةِ الدَّورِ، ولكن إذا قَلَّدَ الرَّجُلُ المذكورُ مَن قال: بأنّ الطلاقَ لا يَقَعُ، فإن ذلك كافٍ للرَّجُلِ

---

(١) في (ز): «وعند الطلاق».

(٢) تقدم التعليق عليه في المسألة رقم (٥٩٣).

(٣) تقدم الكلام على موضوع الخلع في المسألة رقم (٥٩٣).

(٤) في (ز) و(م): «أو حلف».

المذكورِ فيما ذُكِرَ، ولا يُؤاخِذُه اللهُ تعالى؛ لأنّ الفروعَ الاجتهاديةَ لا يُعاقَبُ عليها.

[٦٢٩] **مسألة**: رجلٌ له مئـزرٌ[١] مستعارٌ مع شخصٍ، فقضى المستعيرُ حاجَتَه منه[٢] ودفعَه لزوجةِ المُعيرِ بحضورِه، فطَلَبه المعيرُ بعد ذلك من المرأةِ، فقالت: (ما رأيتُه)، فحلف بالطَّلاقِ الثلاثِ لا يدخُلُ البيتَ حتى تُعطِيَه المئزرَ، ثم قال بعد ساعةٍ: (الطَّلاقُ يلزَمُني ثلاثاً إن لم يجِئ هذا المئزرُ رحلتُ من هذه البلد)، فحلفت المذكورةُ أنها لم ترى المئزرَ ولم تعرِف مكانَه وعجزَت عن تحصيلِه، وتحقَّقَ المذكورُ صِدقَها ولم يعيِّن في حَلَفِه وقتاً للسَّفَرِ ولا قَصَدَ الفورَ، فما الحكمُ؟

أجاب: متى عَبَـرَ البيتَ وهو ذاكِرٌ حَلِفَه مختارٌ في عبورِه قبل بينونةِ الزوجةِ المحلوفِ بِطلاقِها، فإنه يَقَعُ عليها الطلاقُ الثلاثُ.

وأما مسألةُ: (إن لم تجِئ بهذا[٣] المئزرِ رحلتُ من هذه الدار[٤])، فإنه إذا رحلَ بعد ذلك تخلَّصَ من الحَلِفِ الثاني.

وقد يُفرَّقُ بين الأولى والثانية بأن الحَلِفَ في الأولى[٥] متوجِّهٌ إلى عَدَمِ

---

(١) المئزر: هو الإزار، وهو ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. «المعجم الوسيط»: أزر.

(٢) قوله: «منه» زيادة من (ز).

(٣) في (ز): «يأتي هذا».

(٤) قوله: «من هذه الدار» سقط من (ت).

(٥) قوله: «في الأولى» سقط من (ت).

عُبورِ البَيتِ حتى تُعطي المئزرَ، وإعطاءُ المئزرِ غيرُ محلوفٍ عليه، وأن الحَلِفَ في الثانيةِ مُتَوجِّهٌ إلى حَثِّها على المجيءِ بالمئزَرِ، فإذا لم يتمَكَّن من ذلك لم يترَتَّب حيثُ يتعلَّقُ بِعَدَمِ الرحلةِ؛ لأنّ الرِّحلَةَ مُتَرَتِّبَةٌ على امتناعِ الزوجةِ من الإحضارِ باختيارِها ولم يُوجَد اختيارُها، وهذا فَرقٌ له وجهٌ، والاحتياطُ بالرِّحلَةِ أخلَصُ.

[٦٣٠] **مسألة**: رجلٌ عَقَدَ عقدَه على امرأةٍ ولم يدخُل بها، ثم حضرَ قبلَ الدخولِ بها إلى شاهِدَينِ وقال بِحَضرَتِهما: (متى حضرَ فلانٌ إلى شاهِدَينِ فأكثرَ من شهودِ المسلمين، وذكرا أنني إن[1] غبتُ عن زوجتي فلانةَ مُدَّةَ سِتَّةِ أشهُرٍ كانت إذ ذاك طالِقاً).

فمَضَت الـمُدَّةُ المذكورَةُ، وحضر فلانٌ المعلَّقُ على إحضارِه إلى مجلسِ الحُكمِ بالناحيةِ لِيُخبِرَ الشهودَ بالأمرِ المُعلَّقِ، فأخبَرَ بذلك فطلَبَ الحاكِمُ شهودَ التعليقِ، فشَهِدَا بذلك وأحدُهما غائبٌ فوق مسافةِ القصرِ.

فهل يقتصر إلى ثبوتِ ذلك عنده أم بوجودِ[2] الصفة، وهل يستدعي الشاهدُ الغائبُ من يشهَدُ على شهادَتِه أم لابد من حضورِه؟

وإذا صار أَحَدُ الشاهدين حاكِماً وادّعى ذلك عنده وحضرَ فلان وأخبرَ بذلك بحضرةِ شُهودِه[3] وثبتت الصِّفَةُ أيضا عنده، ولكن لم يثبُت التَّعليقُ[4]، فهل له أن يحكُم بعلمِه السابقِ أم لابُدَّ من ثُبُوتِ التعليقِ أيضاً؟

---

(١) في (ز): «لي إن»، وهي ساقطة من (ت).

(٢) في (ز): «أو موجود».

(٣) في (ز) و(م): «شهود».

(٤) في (ز) زيادة: «أيضاً».

وهل يُشتَـرَطُ في غَيبَةِ الزَّوجِ أن تكون[١] فوق مسافةِ القصرِ، وهل لقولِه: (غِبتُ[٢] عن زوجتي) وهو لم يدخُل بها تأثيرٌ؟ وهل يكتفي في ذلك بخَبَرِ فلانٍ؟

وهل إذا حضر الزَّوجُ بعد ذلك وذكر مانعاً شرعياً من الحضورِ يُصَدَّقُ، أم لابُدَّ من ثبوتِ المانعِ؟ وإذا ثبتَ هل يُحلَّفُ أم لا؟

أجاب: يَقَعُ الطلاقُ لوجودِ الصِّفَةِ المعلَّقِ عليها، ولكن لا يقدِمُ الحاكِمُ على التزويجِ حيثُ يثبُتُ عنده التّعليقُ، وإذا حصلَ الاستدعاءُ بالطريقِ المُعتبَرِ عَمِلَ به، وللحاكِمِ أن يحكُمَ بذلك بِمُقتَضى عِلمِه.

ولا يُشتَـرَطُ أن تكون غَيبةُ[٣] الزَّوجِ فوقَ مسافةِ القصرِ ولا مسافةَ القصرِ، ومتى[٤] صَدَقَ إطلاقُ[٥] الغَيبةِ وقعَ الطلاقُ، ولا تأثيرَ لقولِه عن زوجَتِه ويُكتَفِي في ذلك بإخبارِ زيدٍ كما عَلَّقَ عليه الزوجُ.

ولا يُصَدَّقُ الزوجُ بِمُجَرَّدِ قولِه فيما ذكره، وإذا أقام بَيِّـنَـةً بالسَّبَبِ المذكورِ لم يُحلَّف إلا إذا ادَّعت المُطلَّقَةُ[٦] أنه يعلَمُ أنّ شُهودَه كَذَبُوا في ذلك ونحوَ ذلك ممّا ينفَعُ في ذلك.

---

(١) قوله: «أن تكون» سقط من (ت) و(م).

(٢) في (ز): «عقيب».

(٣) في (ز): «عقب».

(٤) في (ز): «بل متى».

(٥) كذا في (ز) و(م)، وفي (ت): «الطلاق».

(٦) في (ز): «المرأة».

[٦٣١] **مسألة:** رجلٌ تخاصمَ مع زوجَتِه، فقال لها[1]: (هذا البَيتُ حرامٌ عَلَيَّ، وأنتِ أيضاً حرامٌ عَلَيَّ[2])، ووقع في نفسِه أنها بهذه العبارَةِ قد طُلِّقَت ثلاثاً وحَرُمَت عليه، فقال لها: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً ثانياً) ظانّاً أنّها بانت بالثّلاثِ بالعبارَةِ الأولى، فهل يَقَعُ عليه بذلك طلاقٌ وتحرُمُ عليه أم لا؟

أجاب: لا يَقَعُ طلاقٌ بما أخبَرَ به ثانياً على الظَّنِّ المذكورِ[3].

[٦٣٢] **مسألة:** رجلٌ قال: (متى نقلتُ زوجتي من بيتِ والِـدِها بِغَيرِ إذنِه وإذنِ والِدَتِها فهي طالِقٌ، وكلَّما راجعتُها بِسَبَبِ الطّلاقِ الواقِعِ بِنُقلَتِها المذكورَةِ فهي طالِـقٌ)، ثُمَّ انتقلَ بها وأقامَ ثلاثَ شُهورٍ، فحضرَ هو ووالِدُ الزَّوجَةِ إلى حاكمٍ شافعيٍّ، فادّعى الوالِدُ على الزَّوجِ أنه نقلَ الزوجةَ بِغَيرِ إذنِه، فأجابَه الزَّوجُ بأنّه لم ينقُل إلا بإذنِه وإذنِ أُمِّها، وأنكرَ الوالدانِ[4] ذلك.

فالتمس يمينَهُما فحَلَفَا أنّهما[5] لم يأذَنا، فهل وَقَعَ الطَّلاقُ؟

وإذا وقع فوكَّلَ الزَّوجُ في الرَّجعَةِ هل يَقَعُ الطّلاقُ المُعَلَّقُ؟

---

(١) قوله: «لها» سقط من (ت).

(٢) قوله: «وأنت أيضاً حرام عليّ» سقط من (ت).

(٣) سئل عن هذه المسألة عينها الشيخ ابن حجر الهيتمي فنقل فتوى البلقيني، وخالفه في أن الطلاق يقع، وعلله بأنها زوجته باطناً وقد خاطبها بالطلاق ولا عبرة بالظن البين خطؤه لأنه لا قرينة تؤيده. انظر: «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ١٦٦).

(٤) في (ز): «الوالد إذنه».

(٥) قوله: «أنهما» سقط من (م) و(ت).

وهل هذه المسألةُ نظيرُ ما أجابَ به ابنُ الصلاحِ رحمه الله تعالى فيما إذا قالَ لِزَوجَتِه: (إن لم أُنفِق عليكِ في هذا اليومِ فأنتِ طالقٌ)، فمضى اليومُ، ثم ادَّعت عَدَمَ الإنفاقِ وادَّعى الإنفاقَ، والصُّورةُ أن الزوجةَ مُصدِّقَةٌ للزَّوجِ في دعواه[١]؟

أجاب: لا يقعُ الطّلاقُ بِمُجَرَّدِ ما ذُكِرَ مِن حَلِفِ والِدَي الزَّوجةِ؛ لأنّ القولَ في ذلك قولُ الزَّوجِ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ، ولا سِيَّما إذا وافقت[٢] الزوجةُ زوجَها على ما ذَكَرَه من إذنِ والِدَتِها[٣] له في نقلِها.

وحينئذٍ فلم يَكُن لِتَحليفِ الوالِدَينِ معنىً، والتماسُ الزَّوجِ يمينَـهُما لاعتقادِهِ أنّ اليمينَ في جِهَتِهما كما اعتقده الحاكِمُ المذكورُ، وذلك[٤] خطأٌ لا يقتضي إيقاعَ الطّلاقِ على الزَّوجِ والحالةُ هذه.

والتعليقاتُ على الأمورِ الظّاهِرَةِ من الدُّخولِ والخُروجِ والإنفاقِ ونحوِها القولُ فيها قولُ الزَّوجُ بالنِّسبَةِ إلى عَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ[٥]، بخلافِ إضمارِ البغضاءِ ونحوِها وبخلافِ الحَيضِ في التي عَلَّقَ طلاقها على حَيضِها.

---

(١) لم أجدها في «فتاوى ابن الصلاح» المطبوعة.

(٢) كذا في (ز) و(م)، وفي (ت): «وقفت».

(٣) في (ز): «والدها».

(٤) في (ز): «كل ذلك».

(٥) المعتمد في أن كل ما علق به الطلاق مما يمكن إقامة البينة عليه فالقول قول الزوج. انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧: ٣٠).

ولا حاجةَ إلى ذِكرِ مسألةِ ابنِ الصّلاحِ، بل في «التنبيه»[١] و«المنهاج»[٢] في تعليقِ طلاقِ غيرها على حيضِها أن القولَ قولُ الزَّوجِ بِيَمينِه[٣].

[٦٣٣] **مسألة**: رجلٌ قال لزوجتِه: (أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا أن يُغَيِّرَ اللهُ ما في خاطِرِي)، وقد غَيَّرَ اللهُ ما في خاطِرِه، وكان قَصَدَ الاستثناءَ قبل فراغِ اليمين، فهل يَقَعُ عليه طلاقٌ أم لا؟

أجاب: لا يَقَعُ عليه طلاقٌ.

[٦٣٤] **مسألة**[٤]: رجلٌ حلفَ بالطلاقِ أنّ زوجَتَه لا تشتري بِدَينٍ، فاشترت خرقةً ولم يُراجِعها، واستمَرَّ على المُعاشَرَةِ والوطءِ وحصلَ الإحبالُ ووضعت وضعاً يقتَضِي انقضاءَ العِدَّةِ، ثُمَّ حلفَ بالطلاقِ لا يأخُذُ من هذه الفُلُوسِ شيئاً، فأخذت ثُمَّ حلفَ بالطلاقِ أن زوجَتَه لا تدخُلُ على فلانةٍ فدخلت، كُلُّ ذلك لم يعلَم ولم يُراجِع، فهل يَقَعُ عليه طلقةٌ أو أكثَرُ؟

---

(١) «التنبيه» لأبي إسحاق الشيرازي، ص١٧٧.

(٢) «المنهاج» للنووي، ص٤٢٥.

(٣) إذا علق طلاقها على حيضها فالقول قولها، وأما إذا علق طلاق غيرها على حيضها فلا تصدق. انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٢٢)، «نهاية المحتاج» (٧: ٣٠).

(٤) السؤال في (ز) صيغته: «رجل حلف بالطلاق أن زوجته لا تشتري بدين، فاشترت خرقة واستمر يعاشرها ويطؤها بغير مراجعة، فحملت ووضعت ما يقتضي به انقضاء العدة، ثم حلف بالطلاق لا يأخذ من هذه الفلوس شيئا فأخذت، ثم حلف بالطلاق أن زوجته لا تدخل على فلانة فدخلت، كل ذلك لم يعلم ولم يقع منه مراجعة، فماذا وقع عليه من الطلاق؟».

أجاب: إذا قصد بِحَلِفِه[١] المنعَ من الذي جرى منها بعد حَلِفِه وعَلِمَت حَلِفَه وفعلَت ذلك مختارةً له، فإنه يَقَعُ عليها الطَّلاقُ[٢]، وقد انقطعتِ المعاشَرَةُ بالوضعِ المذكورِ فلا أَثَرَ لِحَلِفِه بعد ذلك[٣].

[٦٣٥] **مسألة**: رجلٌ قال لِزَوجَتِه: (متى خرجتِ من هذه الدارِ تكوني طالقاً ثلاثاً) ثم بعد ذلك وَقَعَ بينهما خصومةٌ، فهاشَ[٤] عليها بالعصا فهربت منه فخرجَت من الدار[٥]، فهل يَقَعُ عليها الطلاقُ أم لا؟

أجاب: إذا خرجَت بغيرِ اختيارِها بِسَبَبِ الخوفِ من الضَّربِ الذي لا تحتَمِلُه[٦]، وغلب[٧] على ظَنِّها وقوعُ الضَّربِ بها لو تخرُجْ، وتعيَّن طريقاً للخروجِ من الدارِ طريقاً لِدَفعِ الضَّربِ عنها، فإنه لا يَقَعُ طلاقٌ عليها.

[٦٣٦] **مسألة**: رجلٌ قال لِزَوجَتِه: (متى ماتَ وَلَدِي منكِ أحمدُ هذا فأنتِ طالقٌ ثلاثاً)، وهما في حالِ المَرَضِ الشديدِ، فماذا يَجِبُ؟ هل يَقَعُ الطلاقُ أم لا؟ مع أنّ الصَّغيرَ ماتَ، فهل يَقَعُ عليها الطلاقُ بعد مَوتِ الصغيرِ؟

---

(١) في (ز) زيادة: «المذكور».

(٢) يشترط عند الشافعية في الحلف بالطلاق أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٢٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ٤٠).

(٣) في (ز) زيادة: «والله أعلم».

(٤) في (ز): «فصال».

(٥) في (ز) زيادة: «المذكورة».

(٦) في (ز): «تحمله».

(٧) قوله: «وغلب» سقط من (ت).

أجاب: إذا كان مُكَلَّفاً وصَدَرَ التعليقُ المذكورُ بِشَرطِه المُعتَبَرِ ووُجِدَت الصِّفَةُ قبلَ بينونَةِ الزَّوجةِ المذكورَةِ فإنّه يَقَعُ عليها الطّلاقُ الثّلاثُ.

[٦٣٧] **مسألة**: رجلٌ له زوجةٌ وقصدت أن تصبُغَ ثوباً، فقال: (عَلَيَّ الطلاقُ ما تصبُغِي)، ثم بعد ذلك لم تصبُغهُ، وصَبَغَت لها امرأةٌ، ثُمَّ بعد ذلك سأله سائلٌ فقالَ له: (أنت حلفتَ بطلقةٍ واحدةٍ أو بالثلاثِ؟)، فقال له: (بالطَّلاقِ الثلاثِ)، وقال: (ما قلتُ: بالطلاقِ الثلاثِ؛ إلا ناسياً) وحَلَفَ بالله على نِسيانِه، فهل القولُ قولُه في نسيانِه أم لا؟ وهل يَقَعُ عليه حِنثٌ في الثلاثِ أم لا؟ وهل له مُراجَعَتُها إلى عِصمَتِه أم لا؟

أجاب: إذا لم تصبُغه وكان الحَلِفُ على فعلِها فإنه لا يحنَثُ.

وإن أرادَ أنّ هذا الثوبَ لا يُصبَغُ، فإنه يحنَثُ بأن تصبُغَه هي أو يُصبَغ بإذنِها، ويؤاخَذُ بإقرارِه في الظاهرِ، ويَدِينُ فيما بينَه وبين الله تعالى عزَّ وجلَّ[1]، وليس له مُراجَعَتُها في الظاهرِ.

[٦٣٨] **مسألة**: رجلٌ له وَلَدٌ ولِوَلَدِه[2] زوجةٌ، ووَرِثَت الزوجةُ متاعاً من جِهَةِ أُمِّها، فتنافَسَ أبو الولدِ هو وأقارِبُ زوجةِ وَلَدِه على المتاعِ، فحَلَفَ بالطّلاقِ من زوجَتِه: (لا يدخُلُ المتاعُ المذكورُ داري)، ونِيَّتُه على الدارِ التي هو فيها ولَم تَكُن مِلكَه، وله دارٌ غيرُها مِلكُه، فهل يحنَثُ بِدُخولِ المتاعِ الدارَ التي

---

(١) قوله: «عزَّ وجلّ» زيادة من (م).

(٢) في (ت): «ولده».

ليست مِلكَه ونيَّـتُه الحَلِفُ عليها؟ أم بدخولِه الدارَ التي هي مِلكُه؟ ونَصُّ حَلِفِه أنّه قال: (لا يدخلُ المتاعُ له داراً)[١]؟

أجاب: المعتبرُ ما نواهُ، فإذا دخلَ المتاعُ الدارَ التي هو بها فإنه يحنَثُ.

[٦٣٩] **مسألة:** رجلٌ لِوَلَدِه زوجةٌ وحصَّتُها بالإرثِ من والدِتها متاعٌ، فحصل له من بعضِ الورثةِ حَرَجٌ، فحلفَ بالطلاقِ أنَّ هذا المتاعَ لا يدخلُ له داراً، والدارُ التي هو ساكنٌ بها مِلكٌ لزوجةِ الحالفِ، فهل إذا دخل المتاعُ الدارَ لزوجةِ وَلَدِه ينتفعُ به هل يَقَعُ عليه في ذلك حِنثٌ أم لا؟ وهل إذا دخل المتاعُ الدارَ هل يراجِعُ زوجتَه إذا كان رجعياً؟

أجاب: نعم، يقعُ عليه في ذلك الحنثِ إذا كان الذي دخلَ عالماً بيمينِ الحالفِ، فإن لم يعلم حَلِفَه وكان ممَّن يُراعِي[٢] خاطِرَه فإنّه لا يَقَعُ الحِنثُ.

ومجرَّدُ كونِ الدّارِ ليست[٣] له وإنما هي لِزَوجَتِه لا يُخلِّصُه؛ لأنّ الحَلِفَ مُنصَبٌّ إلى دخولِ الدارِ التي هي سَكَنُ الحالفِ، وإذا حَنَثَ فله أن يُراجِعَ زوجَتَه إذا كان الطلاقُ رجعِياً ولم تَنقَضِ عِدَّتُها منه.

[٦٤٠] **مسألة:** رجلٌ قال لِزَوجَتِه: (الطَّلاقُ الثلاثُ يلزَمُني إذا لم تدخُل المرأةُ الفلانيةُ هذه الدَّارَ الليلةَ ما تعودُ تدخلُ، ومتى دخلت في غيرِ هذه اللَّيلَةِ كُنتِي طالِقاً ثلاثاً)، ثُمَّ إنّ المحلوفَ عليها دخلت الدارَ صبيحةَ تلكَ الليلةِ ولم

---

(١) في (ز): «ولو حلفه أنه لا يدخل متاع له دارا».

(٢) في (ز): «يرعى».

(٣) في (ز): «للميت».

تَـكُن عالمةً باليمينِ، وكان[١] قصدُ الحالفِ إعلامَ المحلوفِ عليها باليمينِ حتى تمتَنِعَ عن الدخولِ، فدخلت قبلَ العلمِ، فهل يَقَعُ عليه الطلاقُ بِمُجَرَّدِ الدخولِ، ولو عَلِمَت لم تدخُل لأنَّها ممَّن يبالي بالحَلِفِ[٢]؟

أجاب: لا يَقَعُ الطلاقُ بِمُجرَّدِ ما ذُكِرَ من الدُّخولِ، ولكن لا ينحَلُّ الحَلِفُ حتى لو دخلت بعد ذلك عالـمةً بالحَلِفِ مختارةً قبل بينونةِ الزوجةِ المحلوفِ بطلاقِها فإنَّ الزوجةَ تطلُقُ ثلاثاً.

[٦٤١] **مسألة**: رجلٌ قال لزوجتِه: (إن اشتكاني أخوكِ أو جاءني من عنده شَكِيَّةٌ لم تكوني لي بزوجةٍ)، فاشتكى أخوها الزوجَ المذكورَ ولم يكن في الإقليمِ الذي جاءت الشَّكِيَّـةُ له، فهل يَقَعُ عليه الطلاقُ الثلاثُ؟ أم طلقةٌ واحدةٌ؟ أم لا يَقَعُ شيء؟

أجاب: إن قصدَ بقولِه: (لم تكوني لي زوجةً)، أنها تطلُقُ عند حصولِ الشَّكوى فقد وقعَ عليها طلقةٌ واحدةٌ إلا إذا قصد أكثرَ من واحدةٍ فيَـقَعُ ما قَصَدَه.

وإن قصدَ بقولِه: (لم تكوني لي بزوجةٍ)، بمقتضى[٣] أنِّي أُطَلِّقُها[٤] وقصدَ بذلك أن يُطلِّقَها على الفورِ فإنَّه يَقَعُ عليه الطلاقُ الثلاثُ.

---

(١) في (ز): «ولأن».

(٢) في (ز): «بالحالف».

(٣) في (ز): «بمعنى».

(٤) في (ز): «أطلقك».

وإن لم يقصد الفَورَ فلا تطلُقُ ما دامَ إمكانُ الطلاقِ موجوداً.

[٦٤٢] **مسألة**: رجلٌ قال لامرأتِه: (الطلاقُ يلزَمُني ثلاثاً كُلَّ ما تقولين أعمله لكِ في هذا الوقتِ)[1]، فقالت له: (أعطيني كذا وطَلِّقني)، والذي طلبت إعطاءه لا يقدر عليه والطلاق يُمكِنُه، ما حكمه؟

أجاب: يُحتَمَلُ أن يكون التقديرُ: (أفعَلُ ما تقولين)، فيصيرَ نظيرَ: (لا أُكَلِّمُ هَذَينِ الرَّجُلَينِ)، ويُحتَمَلُ أن يكون التقديرُ: (أعمَلُ لكِ هذا وهذا) وقد تعذَّرَ واحدٌ فيتعلَّقُ[2] الحَلِفُ بالآخَرِ على مُقتَضَى ما قال المُتوَلِّي، فلا طلاقَ فيهما[3].

ثُمَّ ذكرَ[4] السائلُ أنه مضى ذلك الوقتُ قبلَ أن يقولَ هذه المقالَةَ، فأفتيتُ أنه لا يَقَعُ طلاقٌ بِمُضِيِّ الوقتِ.

[٦٤٣] **مسألة**: رجلٌ حَلَفَ بالطلاقِ أنه لا يستخدِمُ غُلامَه، فاضطَرَّ واستخدَمَهُ، فقيل له، فقال: (استثنيتُ)، ثُمَّ حلفَ ثانياً في وقتٍ آخرَ من زوجتِه أيضاً أنه لا يكسي جارِيَتَه، فاضطرَّ وكساها بعد مُدَّةٍ، فقيل له، فقالَ: (استثنيتُ).

فهل يَـقَعُ عليه الطَّلاقُ مع الاستثناءِ الذي تلفَّظَ به وهو قولُه: (إن

---

(١) في (ز): «في هذا الوقت أعمله»، وفي (ت): «أفعله في هذا الوقت».

(٢) في (ز): «فتعليق».

(٣) قوله: «فيهما» سقط من (ت).

(٤) في (ز) زيادة: «لي».

شاءَ اللهُ) ناوياً الاستثناءَ قبلَ فراغِ الحَلِفِ؟ وإذا وقعَ عليه الطلاقُ[١]، فهل تكونُ واحدةً أم ثِنتَينِ؟

أجاب: لا يقعُ الطلاقُ مع وجودِ الاستثناءِ على الوجهِ المذكورِ[٢].

[٦٤٤] **مسألة:** رجلٌ قال لِأَمَتِه المُزوَّجَةِ[٣]: (إن بِعتُكِ فأنتِ حُرَّةٌ)، وقال زوجُها: (إن اشتريتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، ثم اشتراها[٤] زوجُها من سَيِّدِها، فهل تَعتِقُ في زمنِ الخيارِ أم لا؟ وهل يَقَعُ عليها طلاقٌ من جِهَةِ الزَّوجِ أم لا؟

أجاب: أمّا العِتقُ فقد حصلَ من كُـلِّ الجهاتِ؛ لأنَّها إن قلنا: المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائعِ؛ قد عُتِقَت، وإن قلنا: موقوفٌ؛ فكذلك، وإن قلنا: للمُشتَرِي فبعِتقِها حصلَ الانفساخُ، فعلى كُلِّ حالٍ حصلَ العِتقُ.

وأما الطلاقُ فلا يؤثِّـرُ؛ لأنّا إن قُلنا: المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للمشتري؛ فكيفَ يَقَعُ الطلاقُ على مِلكِه؟ وإن قُلنا: المِلكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائعِ؛ فما[٥] حصلَ للمشتري مِلكٌ فلا يُؤثِّـرُ طلاقٌ، وإن قُلنا: موقوفٌ؛ فكذلك، فلا طلاقَ.

---

(١) من قوله: «وهو قوله: (إن شاء الله)..» إلى هنا سقط من (ت).

(٢) الحكم عند الشافعية في الطلاق مع الاستثناء أنه إن قصد به التعليق فلا يقع، وهو نص «المنهاج» ص٤٢٠، و«روضة الطالبين» (٧: ٩٣).

(٣) كذا في (ز)، وفي (ت): «الزوجة».

(٤) في (ز): «فاشتراها».

(٥) في (ز): «لا».

[٦٤٥] **مسألة:** رجلٌ مَرِضَ مَـرَضاً شديداً، تارةً يُغمى عليهِ، وتارةً يصحو، فقال لزوجته: (اِفعَلِي كذا)، فأبت، فقالت له: (طَلِّقنِي)، فقال لها: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً) ولم يعلَم ما يقولُ، فهل يَقَعُ عليه الطَّلاقُ أم لا؟

أجاب: إذا كان مُستحضِراً ما يقولُ، فإنه يَقَعُ على زوجَتِه التي خاطَبَها بذلكَ الطلاقِ الثلاثِ(١).

[٦٤٦] **مسألة:** رجلٌ طلَّـقَ زوجَتَه طلاقاً رجعِياً وعاشَرَها مُعاشرةَ الأزواجِ بلا وطءٍ، ثم طلَّقَ ثلاثاً بعد انقضاءِ صُورَةِ العِدَّةِ بالأقراءِ مع قيامِ المُعاشَرَةِ، فهل يلحَقُها الطَّلاقُ أم لا؟

أجاب: لا يلحَقُها الطلاقُ؛ لأنّ الأصَحَّ المعتمدَ عندنا أن العِدَّةَ تنقضي في الطلاقِ الرجعيِّ في(٢) المعاشَرَةِ بلا وطءٍ.

وما وقع في زيادَةِ «المنهاجِ»(٣) أنه يلحَقُها الطلاقُ، وكذلك ما وقع في «الرَّوضَةِ» ليس عندنا بمعتمدٍ(٤).

---

(١) عند الشافعية يشترط في الطلاق التكليف والقصد فلا يقع من صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم وسكران، إلا السكران المتعدي بسكره، وفي هذه المسألة اشترط أن يكون مستحضراً قاصداً لما يقول حتى يقع الطلاق، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٣)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٩٧)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٢٤).

(٢) في (ز): «مع».

(٣) «المنهاج» ص٤٤٨، المقصود بـ«زيادة المنهاج» المسائل التي زادها النووي على الرافعي في «المحرر» وأشار لها بقوله في بدايتها: «قلت»، وفي نهايتها بـ«الله أعلم». انظر: «المنهاج» ص٦٥.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧: ٣٩٦). وهو المعتمد عند الشافعية «أسنى المطالب» (٣: ٣٩٨)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٤٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٩٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٤٣).

وقد بسطتُ القولَ على هذه المسألةِ في «المُلِمَّاتِ بِرَدِّ المُهِمَّاتِ»[١][٢] فلينُظَر، فإنّه من النفائسِ[٣].

[٦٤٧] **مسألة**: رجلٌ أَذِنَ له قاضي قضاةٍ في حانوتِ[٤] شهودٍ، وجاء به النقيبُ[٥] إلى الحانوتِ المذكورِ، فقال له جماعةٌ من الجالسين بالحانوتِ المذكورِ: (ما نكتبُ معك ولا نُقسِمُ عليك حتى تكتُبَ لنا ورقةً بِخَطِّكَ أنّك لا ترضى بأخذٍ إلا بعد رضا الجماعةِ) فكتب لها بِخَطِّه ما معناه: (يقولُ فلانٌ الفلانيُّ أحدُ الجالسين بالمكانِ الفلانيِّ: إني لا أرضى بأحدٍ يجلِسُ بعد هذا اليومِ بالمكانِ المذكورِ ما دُمتُ جالساً فيه إلا بعد رِضَا المذكورين، ومتى خالفتُ ذلك كان حَقِّي ساقطاً من المكانِ المذكورِ)، وما كتب ذلك إلا خشيةَ ألا يكتبوا معه ولا يُقسِمُوا.

ثم حَلَّفُوه بعد ذلك بالطلاقِ على ذلك أيضاً، فحَلَفَ وورَّى في[٦] يمينِه بأن قال: (الطّلقُ[٧] يلزَمُنِي)، ولم يقل: (الطلاقُ).

---

(١) هو مخطوط، منه نسخة بدار الكتب بالقاهرة (٤٨٩).

(٢) في (ز): «من داليهما».

(٣) أفتى بمثله القاضي حسين ص٣٧٣، وذكر هذه المسألة الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٣٤)، والعلم البلقيني في «حواشيه» (٧: ٣٩٦).

(٤) الحانوتُ: هو الدُكَّانُ، وغلب على دكان الخمار «تاج العروس»: حنت، وهنا المقصود به المكان الذي يجلس فيه من يتكسب بأداء الشهادة.

(٥) في (ز): «في حانوت مع الشهود وجاء بالنقيب».

(٦) في (ز): «ودرئ عن».

(٧) في (ت): «انطلق».

فهل إذا رَضِيَ بأحدٍ ممن يتحدد[١] أو كتب مع المذكورين[٢] قبل الجماعةِ الجالسين بالمكانِ يسقُطُ حَقُّه من المكانِ ويَقَعُ عليه الطّلاقُ أم لا؟

أجاب: لا يسقُطُ حَقُّه من المكان بمجرَّدِ ما ذُكِـرَ، ولا يقع على زوجته الطلاقُ.

[٦٤٨] مسألة: رجلٌ حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ لا يُجامِعُ زوجته ما دامت في عِصمَتِه وهي معه بالثلاث، فما خَلاصُه؟ وإذا امتنعت من تمكينِه، فهل لها عليه نفقةٌ وكسوةٌ؟

أجاب: خَلاصُهُ أن يُطلِّقَها على عِوَضٍ طَلقَةً واحِدَةً بحيثُ تبينُ منه، ثم يُجدِّدُ عقدَها.

ولا يُمكِنُ هنا أن يُقالَ: تفعَلُ المحلوفَ عليه بعد البينونةِ ثم يُجدِّدُ عقدَها[٣]؛ لأنّ الوطءَ مُحرَّمٌ، فيتعيَّنُ ما تقدَّمَ في الفتوى.

ولا تستَحِقُّ عليه في مُدَّةِ الامتناعِ لا كسوةً ولا نفقةً.

[٦٤٩] مسألة: نقل الرافعيُّ رضي الله عنه عن «التهذيبِ»: «فيما لو قال لزوجتِـه: (اختاري نفسَكِ) ونوى تفويضَ الطلاقِ [لها، فقالت: (اخترتُ نفسي) ونوت: أنه يَقَعُ طلقةٌ، وكذلك لو لم تَقُل: (نفسي)، وفيما لو قال لها:

---

(١) في (ز): «يلتمن بتحدد».

(٢) في (ز): «أو كتب معه».

(٣) «ولا يمكن هنا أن يقال تفعل المحلوف عليه بعد البينونة ثم يجدد عقدها» ساقط من (ز).

(اختاري)، ولم يقل: (نفسك)، ونوى تفويضَ الطلاقِ]، فقالت: (اخترتُ)، لا يَقَعُ حتى تقول: (نفسي)»[١] وقولُه رحمه الله: «وأشعر كلامُه ـ يعني ـ كلامَ صاحب «التهذيب» ـ بأنه لا يَقَعُ وإن نوى»[٢].

هل الفتوى في ذلك على مذهبِ الشافعيِّ رضي الله عنه كما في «التهذيب» أم لا؟

وهل يكونُ قولُ الإمامِ الرافعيِّ: «وكان السببُ فيه أنه ليس في كلامِها ولا في كلامِ الزوجِ ما يُشعِرُ بالفراقِ، بخلافِ ما إذا قال: (اختاري نفسَكِ) فإنّ له إشعاراً بالطلاقِ، فانصرف كلامُها إليه»[٣] كالمُقَرِّرِ له أم لا؟

أجاب: ليس الفتوى عندنا في ذلك[٤] على مذهبِ الإمامِ الشافعيِّ رضي الله عنه كما في «التهذيب»[٥]، وفي[٦] «المختصر المنبه» لابن بشري[٧] في باب التخييرِ والتمليكِ فيما إذا قال الرجل لامرأتِه: اختاري، فذكر مسائِلَ عن الشافعيِّ رضي الله عنه، منها:

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٦: ٤٠).

(٢) «العزيز» للرافعي (٨: ٥٤٧).

(٣) المصدر السابق (٨: ٥٤٧).

(٤) في (ز): «كما في التهذيب على مذهب الشافعي».

(٥) «التهذيب» للبغوي (٦: ٤٠).

(٦) في (ز): «فقد وقع في».

(٧) هكذا في (م): «ابن بشري»، وفي (ز) و(ت): «ابن بري»، وذكره الشهاب الرملي هكذا (٤: ٣٢٥): «المختصر المنبه من علم الشافعي»، ولم أجد أي معلومات عنه.

«إذا قالت: اخترتُ إن كنتُ امرأةً، أو إن كان غداً نهارُ اليومِ الذي هي فيه[١]، قال الشافعي رضي الله عنه: تَمَّ الخيارُ؛ لأنّ هذا حَقٌّ ولا يكونُ طلاقاً إلا بإرادتها الطلاقَ مع الكلامِ الذي يشبه الطلاقُ أو تصريحها بالطلاقِ»، هذا نَصُّه[٢].

وهو ظاهرٌ فيما قرَّرناه، لا يقالُ: قولُها: (اخترتُ) مع إسقاطِ المفعولِ لا يزيدُ على قولِ الرَّجلِ: (طَلَّقتُ) ونوى امرأتَه، وقد قطع القفالُ بأنها لا تطلُقُ لِعَدَمِ الإشارةِ والاسمِ؛ لأنا نقولُ هذا لازمٌ على قولِه: (اختاري نفسكِ)، فقالت: (اخترتُ).

والجوابُ عن ذلك كُلِّه: إن كانت هناك دلالةٌ على المفعولِ المحذوفِ كان كالمذكورِ، فإذا قيل له: (طَلَّقتَ امرأتَكَ)، فقال: (طلقتُ) ونوى ونواها وقع الطلاقُ.

وقول الرافعيِّ: «وأشعر كلامُه ـ يعني: صاحب «التهذيب» ـ فإنّه لا يَقَعُ وإن نوى» يقال[٣] عليه: بل صَرَّح، وصوابُه: «وإن نَوَيا» أو «وإن نَوَت».

فإن قُرِئَ[٤]: «وإن نُوِيَ» على البناء للمفعول أمكنَ ذلك.

وقول الرافعيِّ: «وكان السببُ فيه» إلى آخره، كلامٌ قد يُمنَعُ؛ فإن نفس

---

(١) في (ز): «وأن غداً نهار اليوم الذي فيه».

(٢) ذكر هذه المسألة العلم البلقيني في «حواشيه على الروضة» (٧: ٤٦).

(٣) في (ز): «فعال».

(٤) في (ز): «قوي».

الاختيارِ بُنِي عن ذلك، وإنما المناسبُ أن يقول[١]: «وكان السبب فيه أنه لم يذكر المفعول في كلامٍ واحدٍ منهما»، وجوابُ هذا: أن القرينةَ دَلَّت على المفعولِ المحذوفِ كما سبق[٢].

[٦٥٠] **مسألة:** رجلٌ حُرٌّ حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ من زوجتِه أنه لا يطلَعُ بيتاً ولا يدخُلُ عليها ليلةَ رمضانِ العظيمِ[٣]، فهل له دخولٌ عليها بخلاصٍ يُخَلِّصُه أم لا؟

أجاب: إذا كانت يملِكُ عليها الثلاثَ أو طلقتَينِ فخلاصُه أَنْ تَبِينَ منه بطريقٍ شرعيٍّ من طلاقٍ على عِوَضٍ مقصودٍ أو غيرِ ذلك، ثم يدخُلُ عليها ويطلُعُ بيتَها، ثم يجدِّدُ عقدَها ولا يضرُّه دخولُه بعد ذلك ولا طُلُوعُه لبيتِها.

ولو[٤] أبانَها ثُمَّ جَدَّدَ عقدَها، ثم فَعَلَ ما ذُكِرَ فلا حِنثَ عليه، والأَوَّلُ أَولَى.

[٦٥١] **مسألة:** رجلٌ قال لزوجتِه: (إن خرجتِ من منـزلي إلى بيتِ أبيكِ[٥] غضبانةً فأنتِ طالـقٌ)، فخرجت من بيتِ الزوجية، وادَّعت أنها

---

(١) من قوله: «كلام قد يمنع..» إلى هنا ليس في (م).

(٢) وهو المعتمد في قوله: «اختاري»، ونوى بها تفويض الطلاق إليها، وقالت: «اخترت» ونوت الطلاق أنه يقع، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٢٧٩)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٥)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٦)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٤٠).

(٣) في (ز): «المعظم».

(٤) كذا في (ز)، وفي (ت): «ولا».

(٥) في (ز): «أمك».

خرجت غضبانةً، فهل القولُ قولُ الزوجةِ ويقَعُ الطلاقُ كما لو قال: (إن أضمرتِ بُغضِي[١] فأنتِ طالقٌ) فقالت: (أضمرتُ بُغضَكَ) وكما لو قال: (إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ) فقالت: (حِضتُ)، فإن القولَ قولها ويَقَعُ الطلاقُ؟ أم لا تكون كمسألةِ إضمارِ البُغضِ ومسألةِ الحيضِ، وإذا كان كذلك فما الفرقُ؟ فإن ذلك من الثلاثِ مسائِلَ يعسر إقامةِ البيِّـنَةِ عليها[٢]؟

أجاب: القولُ قولُ الزوجِ في ذلك بيمينِه، وليس[٣] هذا كالـمسائلِ المذكورةِ؛ لأنّ الخروجَ من منـزلِها إلى بيتِ أبيها[٤] على وجهِ الغضبِ يظهَرُ غالباً بأمورٍ لا تخفَى، بخلافِ ما ذُكِرَ[٥].

[٦٥٢] **مسألة:** شخصٌ قال: (إن لم يَـرُدَّ فلانٌ كذا اليومَ[٦] فزوجتي طالقٌ)، فعجز عن رَدِّه، والحالُ أنه لو وجدَه لَرَدَّهُ في ذلك اليومِ، فهل يقعُ طلاقُه أم لا؟

أجاب: لا يَقَعُ طلاقُه.

[٦٥٣] **مسألة:** رجلٌ يتصرَّفُ في أبوابِ الولاةِ والكُشَّافِ في الأقاليم،

---

(١) في (ز): «أبغضتني».

(٢) في (ز): «فإن كلاً من المسائل الثلاث يتعذر إقامة البينة عليها».

(٣) قوله: «ليس» سقط من (ت).

(٤) في (ز): «أمها».

(٥) الحكم في تعليق الطلاق بما يمكن إقامة البينة عليه، فالقول فيه قول الزوج، انظر: «روضة الطالبين» (٧: ١٤٩).

(٦) في (ز): «اليوم كذا».

وحلفَ بحياةِ سيِّدِنا رسولِ الله ﷺ وبالطَّلاقِ أنه ما دام فلانٌ في الولايةِ[١] لا يتصرَّفُ عنده في أشغالِه، فألزمه بذلك من غير خاطِرِه، فهل يَقَعُ عليه الطلاقُ أو لا؟ وما يَجِبُ عليه من جِهَةِ النبيِّ ﷺ؟

أجاب: إذا صدر ذلك بالإكراهِ المعتبرِ لم يقع الطلاقُ، وإن كان بغيرِ إكراهٍ مُعتَبرٍ وقع الطلاقُ[٢]، ولا يَجِبُ من جهةِ النبيِّ ﷺ شيءٌ[٣].

[٦٥٤] **مسألة**: إذا وَطِئَ الرجعيةَ مراراً قبل أن يُراجِعَها، فهل يَجِبُ عليه مهرٌ واحدٌ أم لِكُلِّ[٤] وطأةٍ مهرٌ؟

أجاب: لم نَرَ[٥] من تعرَّض له، والقياس على ما ذكروه[٦] في الوطءِ في النكاحِ الفاسدِ ووطءِ الأبِ والمكاتَبةِ[٧] أنه لا يَجِبُ إلا مهرٌ واحدٌ[٨].

[٦٥٥] **مسألة**: إذا حلف الزوجُ أنه لا يطأُ زوجته الصغيرةَ مُدَّةً يتحقَّقُ

---

(١) في (م): «مقدماً في المحلة».

(٢) ضابط الإكراه المعتبر عند الشافعية: قدرة المكرِه على تنفيذ ما أكرهه به بولاية أو تغلب، وعجز المكرَه عن دفعه بهرب أو غيره، وظنه أنه إذا امتنع حقَّقه، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٣٦)، «مغني المحتاج» (٣: ٢٨٩)، «نهاية المحتاج» (٦: ٤٤٦).

(٣) من قوله: «مسألة: رجل يتصرف في أبواب..» إلى هنا سقط من (ت).

(٤) في (ز): «أو يجب لكل».

(٥) في (ز): «أر».

(٦) في (ت): «ذكر».

(٧) في (ت): «المكاتب».

(٨) ذكر المسألة الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٤٤)، وكذلك الشربيني في «مغني المحتاج» (٣: ٣٤٠) وأقرها.

انقضاؤُها قبل وُصولِها إلى حالةِ الإمكانِ[١]، هل ينعَقِدُ الإيلاءُ أم لا[٢]؟

أجاب: ينبغي أن لا ينعقد الإيلاءُ[٣].

[٦٥٦] مسألة: لو وَطِئَ اثنانِ صغيرةً بنتَ سبعِ سنين مثلاً بشبهةِ الزوجية[٤]، وقلتُم[٥]: إن عليها سِتَّةَ أشهرٍ للعِدَّتَينِ، فلو حلف زوجُها على تركِ وطئها خمسةَ أشهُرٍ مثلاً، هل يكون مولياً أم لا؟

أجاب: إذا حلفَ زوجُ الصغيرةِ على تركِ وطئِها خمسةَ أشهُرٍ مثلاً لم يكن مُولِياً[٦]؛ لِتَحَقُّقِ انقضاءِ زمنِ الإيلاءِ مع قيامِ المانِع[٧].

وإذا حلفَ زوجُ الـمشرقيةِ بالمغربِ أنه لا يَطَـؤُها فإنه يكون مُولياً، ولكن[٨] لا تُضرَبُ الـمُدَّةُ إلا بعد الاجتماعِ.

---

(١) في (ز): «للإمكان».

(٢) في (ز): «هل يكون مولياً».

(٣) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٧٧)، ونص عليها الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٤٧)، وهو الـمعتمد: انـظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٤٧)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٦١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٤٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ٧٠).

(٤) في (م): «وهي زوجة».

(٥) في (ز): «وقلنا».

(٦) في(م): «هل يكون مولياً».

(٧) هي عينها المسألة السابقة.

(٨) في (ز) زيادة: «لكن».

وإنما ينعقد الإيلاءُ لاحتمالِ الوصولِ على غير العادةِ، بخلاف لحاقِ[١] النسبِ؛ لأنَّ اليمين هنا مُنعَقِدَةٌ فإنه تابع للإمكانِ عادةً ولم يوجد[٢].

[٦٥٧] **مسألة:** لو آلَى المُرتَدُّ، أو المسلِمُ من المرتدةِ، أو المرتدُّ من المُرتدَّةِ، ما حكمُه؟

أجاب: لم يتعرَّض لها النوويُّ، وعندي تنعقدُ اليمينُ ويكونُ الإيلاءُ موقوفاً، فإن جمعهما الإسلامُ في العِدَّةِ حُسِبَت المُدَّةُ من ذلك الوقتِ، فإن كان قد بَقِيَ من اليمينِ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ كان مُولِياً، وإلا فلا[٣].

[٦٥٨] **مسألة:** إذا حلف الزوجُ أنه لا يَطَأُ زوجتَه مِئةً وعشرين يوماً، فهل يُقضى الآنَ بأنه مُولٍ أم لا؟

أجاب: لا يُقضى الآنَ بأنه مُولٍ، فإذا مضت أربعةُ أشهرٍ هلاليةٍ[٤] بأن

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) أشار إلى تصحيح هذه الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٤٧). ولكن ابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٧: ٦٩) خالف ذلك وقال: «لا يكون مولياً»، ومثله الشرواني في «حاشيته على تحفة المحتاج» (٨: ١٥٩)، والجمل في «حاشيته على شرح المنهج» (٩: ٧٤).

(٣) أشار إلى تصحيح هذه الفتوى الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٤٧)، وابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٧: ٦٩) ونقلها غيره من أصحاب الحواشي ولم يعترضوا عليها كالشرواني في «حاشيته على تحفة المحتاج» (٨: ١٥٩)، والجمل في «حاشيته على شرح المنهج» (٩: ٧٤).

(٤) في (ز): «حتى تنقضي الأربعة أشهر».

كانت اليمينُ منطبقةً على أوَّلِ الشهرِ، ومضى فيها شهرانِ ناقصانِ أو أكثَـرُ أو شهرٌ فهذه تُوقَفُ بعد مُضِيِّ الأشهرِ الأربعةِ الهلاليةِ، ويطالب بالفيئةِ أو الطلاقِ.

وإن كان في أوَّلِ الأمرِ ليس بِمُولٍ ولكن كشفت العاقبة أنه كان مولياً.

وكذا لو كان الحَلِفُ في أثناء الشهرِ فحسبنا له مئةً وعشرين يوماً من حلفه وجاءت فيها مُدَّةُ التربُّصِ محسوبةً في الهلاليِّ بالهلاليِّ[1] وتكميل المنكسرِ فزادت مُدَّةُ الإيلاءِ على مُدَّةِ الوقفِ بما قدمناه، فإنه يُوقَفُ وبان أنه كان مُولياً، ولم أَرَ من تعرَّضَ لذلك[2].

[٦٥٩] مسألة: إذا قال الزَّوجُ لزوجته: (والله لا أُجامِعُكِ سنةً)، ثم قال: (والله لا أَطَؤُكِ خمسةَ أشهرٍ)، فهل تدخل الخمسةُ أشهُرٍ في السنةِ؟

أجاب: في المسألةِ وجهانِ:

أحدهما: تدخل فيها إذا تأخَّرت كما تدخُلُ فيها إذا تقدمت.

فعلى هذا، فالإيلاءُ واحدٌ على سنةٍ بعضُها بيمينٍ وهو سبعةُ أشهرٍ إن حنث فيها لَزِمَه كفارةٌ واحدةٌ، وخمسةُ أشهرٍ بِيَمِينَينِ إن حنثَ فيها، ففي تعدُّدِ الكفارةِ خلافٌ.

---

(١) في (ت): «في الهلال بالهلال».

(٢) نقل هذه الجواب العلم البلقيني في «حاشيته» (٧: ٢٣٩)، والولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٧٦)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» وأشار إلى تصحيحها (٣: ٣٥٢).

والوجهُ الثاني: الخمسةُ أشهرٍ لا تدخل هنا، بخلاف تقدُّمها.

والفرقُ: أن له الزيادةَ على المُدَّةِ وليس له النقصانُ.

فعلى هذا يكون إيلاءً واحداً أم إيلاءَينِ؟ على وجهين ذكرهما أقضى القضاة الماورديُّ في «الحاوي»(١) مع ما تقدَّمَ فقال:

«أحدُهما: إيلاءٌ واحدٌ يوقف فيه وقفةً واحدةً، فإذا وَطِءَ في أحدِ الزَّمانَينِ فالواجبُ كفارةٌ واحدةٌ»، قال: «والوجهُ الثاني ـ وهو أظهَرُ ـ أنهما إيلاءان؛ مُدَّةُ الأوَّلِ سنةٌ ومُدَّةُ الثاني خمسةُ أشهُرٍ، ويُوقَفُ في كُلِّ واحدٍ منهما، ويُضرَبُ له مُـدَّةُ التربُّصِ، ولا يغني وقفُه في واحد عن وقفِه في الآخَرِ، فإن وَطِءَ فيهما لَزِمَه كفارتان» هكذا ذكره الماورديُّ، وهو فرعٌ حسنٌ، فليتنبه له(٢).

[٦٦٠] **مسألة**: رجلٌ حلف بالله تعالى أنه لا يَطَـأُ زوجتَه أربعةَ أشهُرٍ فأكثرَ وصار مُولياً، ثم وَطِءَ قبل مُضِيِّ المُدَّةِ، فهل يلزَمُه كفارةٌ أم لا؟ ولو(٣) كان حلفَ بالطلاقِ من زوجتِه أنه ما يطؤها أربعةَ أشهُرٍ فأكثرَ، ثم وَطِئَ قبل المُدَّةِ هل يحنَثُ أم لا؟ وهل يلزَمُه كفارَةُ يمينٍ أم لا(٤)؟

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٠: ٣٥٠).

(٢) المعتمد في هذه المسألة أن المدتين تتداخلان وينحلان بوطء واحد ولا تتعدد الكفارة؛ بناء على أن الحانث في يمينين بفعل واحد لا يلزمه إلا كفارة واحدة، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٤٥)، «نهاية المحتاج» (٧: ٧١).

(٣) كذا في (ز)، وفي (ت): «فلو».

(٤) من قوله: «ثم وطئ قبل المُدة..» إلى هنا ليس في (م).

أجاب: إن وَطِئَ ناسياً لـما سَبَقَ من الحَلِفِ، أو مُكرهاً فإنه لا يحنَثُ في الصُّورَتَينِ، وإن وَطِئَ ذاكراً حَلِفَهُ مختاراً له، فإن كان في الحَلِفِ بالله عَزَّ وجلَّ لَزِمَتهُ الكفَّارَةُ(١) عند كثيرٍ من العلماءِ، وهو المُعتَمَدُ عند الشافعيةِ(٢).

وإن كان الـحَلِفُ بالطلاقِ فالطلاق(٣) لا مدخلَ للكفارةِ فيه، فيَـقَعُ الطلاقُ على الزوجةِ المحلوفِ بِطلاقِها والحالةُ هذه(٤).

وما وقع لِبَعضِ العُلمـاءِ مما يقتضي خلافَ ذلك فليس بِمُعتَمَدٍ عند العلماءِ، وقد قام الناسُ على المتأخِّرِ الذي أخذ بهذا ورَدُّوا عليه، وأمرُه في ذلك مشهورٌ(٥).

---

(١) في (ز): «كفارة يمين».

(٢) لأنه حنث في يمينه فـتلزمه الكفارة، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ١٥٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٤٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ٧٠).

(٣) قوله: «فالطلاق» زيادة من (م).

(٤) لأن الحلف بالطلاق عند الشافعية هو مجرد تعليق للطلاق، يقع الطلاق إذا حصل المعلق به، انظر: «روضة الطالبين» (٧: ١٦٢)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٢٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ٤٠).

(٥) المقصود بهذا الكلام هو الشيخ تقي الدين ابن تيمية الذي أفتى بعدم وقوع الطلاق بالحلف، وأنه يلزمه في ذلك كفارة يمين فقط، وقد شنع عليه العلماء في ذلك، قال الذهبي في «تاريخ الإسلام» (٢٣: ٢٨٥): «وذهب شيخنا ابن تيمية وهو من أهل الاجتهاد لاجتماع الشرائط فيه: أن الحالف على شيء بالطلاق لم تطلق منه امرأته بهذه اليمين سواء حنث أو بر، ولكن إذا حنث في يمينه بالطلاق قال: يكفر كفارة يمين. وقال: إن قصد الحالف حضاً أو منعاً ولم يرد الطلاق فهي يمين، وإن قصد شرطاً أو جزاء فهي تطلق ولا بد. =

وليس لنا حَلِفٌ بالله تعالى يحصلُ فيه الحِنثُ ولا يلزَمُ فيه كفّارَةٌ عند الشافعيةِ على قولٍ إلا في صُورَةِ الإيلاءِ؛ لقولِ الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وإن كان قبل مُضِيِّ الـمُدَّةِ فأثبته بعضهم ومنعه آخرون.

والمعتمدُ في الحَلِفِ بالله تعالى في الإيلاءِ إلزامُ الكفارةِ في الإيلاءِ[(١)][(٢)].

[٦٦١] **مسألة**: إذا حلفَ لا يُجامِعُ زوجتَه بلفظِ الجماعِ العُرفيِّ، ثم إنه جامَعَها في دُبُرِها، هل يحنث أم لا؟

أجاب: لا يحنَثُ، ولنا مع صاحبِ «الروضة»[(٣)] كلام في قوله فيها في كتاب الإيلاء من زياداته في الذي حلف أنه لا يَطَأُ وأطلقَ، عند قولِه: «قال الإمامُ: والذي أراه أن الوطءَ في الدُّبُرِ كَهُوَ في القُبُلِ في حصولِ الحنثِ»[(٤)]، ما نصُّه: «قلتُ: هذا الذي قاله الإمامُ مُتَّفقٌ عليه، صرَّحَ به جماعاتٌ من أصحابِنا،

= لكن ماعلمنا أحداً سبقه بهذا التقسيم ولا إلى القول بالكفارة، مع أن ابن حزم نقل في كتاب «الإجماع» خلافاً في الحالف بالعتاق والطلاق هل يكفر كفارة يمين أم لا؟ ولكنه لم يسم من قال بالكفارة، والله أعلم.

وقد أفتى بالكفارة شيخنا ابن تيمية مدة شهر، ثم حرَّم الفتوى بها على نفسه من أجل تكلُّمِ الفقهاءِ في عِرضِه، ثم منع من الفتوى بها مطلقا».

(١) «في الإيلاء» لم تذكر في (ز)، وفي (ز) زيادة: «كما تقدم».

(٢) وهو المعتمد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٧٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٨٠).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧: ٢٣١).

(٤) لم أجده في «نهاية المطلب».

قد نقله صاحبا «الحاوي»[١] و«البيان» عن الأصحابِ في القاعدةِ التي قدَّمتُها أن الأصحابَ قالوا: الوطءُ في الدُّبُرِ كَهُوَ في القُبُلِ إلا في سبعةِ أحكامٍ أو خمسةٍ ليسَ اليمينُ منها»[٢]، تمت زيادته.

والذي تعقَّبناه على صاحب «الروضة» في ذلك: أن هذا ليس مُتَّفقاً عليه كما يُشعِرُ به لفظُه في «الروضة» بل فيه خلافٌ، بل الأَصَحُّ أنه لا يحنَثُ.

والخلافُ موجودٌ في الحَلِفِ إذا كان عامّاً من جِهَةِ قائلِه ولكنّ الشَّرعَ يقتضي تـخصيصَه، فهل العَمَلُ بالعامِّ أم بالخاصِّ؟ وجهانِ في «الحاوي» للماورديِّ في كتاب الأيمان.

وذكر الماورديُّ من أمثلته: «من حلفَ أن لا يَطَأَ هل يحنَثُ بالوطءِ في الدُّبُرِ؟ وجهان»، و[٣] من جملةِ أمثلةِ القاعدة: «من حلف لا يأكُلُ لحماً، هل يحنث بأكلِ لحمِ الميتةِ؟ وجهان»[٤]، قال صاحب «الروضة» في كتاب الأيمان: «إن منع الحنثِ أقوى وقضيةُ ذلك أن يكونَ الأصحُّ أنه لا يحنَثُ»[٥]، وأما صُورةُ السؤالِ فإنه لا يحنَثُ به قطعاً؛ لأن قصدَه المذكورَ خُصِّصَ[٦].

---

(١) في (ز): «صاحب».

(٢) «روضة الطالبين» (٧: ٢٣١).

(٣) حرف الواو سقط من (ت).

(٤) «الحاوي» للماوردي (١٥: ٤٣٦).

(٥) نقل عبارة «روضة الطالبين» بالمعنى، وعبارته: رجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع، والقفال وغير الحنث، قلت: المنع أقوى، والله أعلم. (٩: ٢١٨).

(٦) أي: خصصه بقوله: الجماع العرفي، فلم يشمل الوطء في الدبر، وقد نقل هذه الفتوى العلم البلقيني في «حاشيته على الروضة» (٧: ٢٣١).

[٦٦٢] **مسألة:** إذا طلَّـقَ الحاكِمُ على الـمُولي هل يقع الطلاقُ بائناً أو رجعياً؟

أجاب: يقع الطلاقُ رجعياً، نصَّ على ذلك الشافعيُّ[١]، وذكر ذلك الماورديُّ في مواضع كثيرةٍ[٢]، وصرح به المتولي في «التتمة»، وهو مقتضى كلام البَغَويِّ[٣] في مسألة الإيلاءِ من إحدى الزوجتين المبهمةِ، وخالفَ أبو ثورٍ فقال: «إن الطلاقَ يَقَعُ بائناً»[٤].

[٦٦٣] **مسألة:** لو طلَّق الحاكِمُ زيادةً على واحدةٍ على المولي، ما حكمُه؟ هل يقع الطلاقُ أم لا؟

أجاب: إذا طلَّقَ الحاكمُ زيادةً على واحدةٍ وقعت الواحدةُ ولم تقع الزيادةُ، صرَّحَ بذلك الماورديُّ[٥]، وهو مُقتضى كلام المتولِّي في «التتمة»: «فيه بحثٌ»[٦].

[٦٦٤] **مسألة:** لو عجَّلَ المُولي الكفارةَ قبل الحنثِ في المُدَّةِ أو قبلَها، فهل يُطالَبُ بعد المدةِ بالفيئةِ أم لا؟

---

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٥: ٢٧٣).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٠: ٣٩١).

(٣) في (ت): «المتولي»، وفي (م): «النووي»، والتصويب من (ز).

(٤) وهو المعتمد. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٦)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٧٦)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٨٠).

(٥) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٠: ٣٩١).

(٦) وهو المعتمد: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٦)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٧٦)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٨٠).

أجاب: المشهورُ عند الحنابلةِ[١]: أنه يُطالَبُ، وقيل عندهم: لا يطالَبُ[٢]، وصوَّرها صاحِبُ «المحرَّرِ»[٣] منهم بما إذا عَجَّلَ فكفَّرَ عن يمينِه بعد المُدَّةِ قبل الوَطءِ، ولا حاجةَ لهذا القَيدِ، والأصحُّ عندي أنه لا يُطالَبُ، ولا بد أن أكتُبَ تصنيفاً لطيفاً في ذلك.

[٦٦٥] **مسألة:** إذا لم يَصِحَّ الظهارُ من الأمةِ وأُمِّ الولدِ، فهل يكون ذلك موجباً للكفارةِ الصُّغرَى[٤]، كقوله: (أنتِ عليَّ حرامٌ)، أم يكون ذلك لاغياً لا يُوجِبُ شيئاً؟

أجاب: لم أَرَ من تعرَّضَ لهذا الفرعِ، وهو فرعٌ حسنٌ، فإنا نقولُ في: (أنتِ عليَّ حرامٌ) أنه لو نوى به الظهارَ لَغَا إذ لا مجالَ في الأَمَةِ[٥].

وقال ابنُ الصَّبّاغِ في «شامله»[٦]: «عندي أن نيّةَ الظهارِ كَنِيَّةِ التحريمِ؛ لأنّ معنى نيةِ الظهارِ أن ينوي أنها كَظَهرِ أُمِّه في التحريمِ وهذا فيه التحريم[٧] بِصِفَةٍ مُؤَكَّدةٍ».

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٩: ١٣٦)، «الفروع» لابن مفلح (٩: ١٧٢-١٧٣).

(٢) في (ز): «وقيل لا».

(٣) انظر: «المحرر في الفقه» للمجد ابن تيمية (٢: ٨٨).

(٤) الكفارة الصغرى: المقصود بها هنا كفارة اليمين، والكفارة العظمى هي كفارة الظهار.

(٥) فالمعتمد أنه لا يصح الظهار في الأمة، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٥٨)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٧٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٥٣)، «نهاية المحتاج» (٧: ٨٢).

(٦) نقل قوله النووي في «روضة الطالبين» (٧: ٢٨).

(٧) قوله: «وهذا فيه التحريم» زيادة من (م).

وقضيةُ هذا أن يلزَمه في هذا الفرعِ الكفارةُ الصُّغرى.

ويمكن الفَرقُ: بأنه صرَّحَ هناك بالتحريمِ ونوى ما يرفعُه لو تمحَّضَ حكمُه فأخذ القدرَ المشتركَ، أما هنا فلم يصرِّح[1] بالتحريمِ وأتى بما لا يُمكِنُ وقوعُه[2] وهو موضع محتمِلٌ، والأقرَبُ عدم لُزومِ الكفّارةِ الصُّغرى[3].

[٦٦٦] **مسألة:** إذا ظاهَرَ من زوجتِه ثم شرع في إيجارِها لبناً تحرُمُ به عليه خمسَ مرَّاتٍ، فهل نقولُ[4]: هو كاللِّعانِ عَقِبَ الظِّهارِ؟ أو نقولُ: يكون عائداً قطعاً؟

أجاب: الأظهرُ الثاني[5].

[٦٦٧] **مسألة:** إذا علَّقَ الطلاقَ بدخولِ الدارِ، ثم ظاهر وبادر بالدخولِ لكن كانت الدارُ بعيدةً، فهل نقولُ: لا يكونُ عائداً لاشتغالِه بأسبابِ الفراقِ؟ أو نقول: يكونُ عائداً لا سيَّما مع إفراطِ البُعدِ؟

أجاب: لم أَرَ من تعرَّضَ لذلك، والصوابُ أنه يكون عائداً[6].

[٦٦٨] **مسألة:** لو ظاهرَ منها وقيَّـدَ الظهار بمكانٍ، فهل هو كالتقيـيدِ بالزمانِ فيَصِحُّ مُقيّداً بذلك المكانِ؟ أم لا يتقيَّدُ وإن قلنا: يتقيَّدُ بالزمان؟

---

(١) في (ز): «فلو صرح».

(٢) قوله: «وقوعه» سقط من (ت).

(٣) نقل هذه الفتوى العلم البلقيني في «حاشيته على روضة الطالبين» (٧: ٢٥٥).

(٤) في (ز): «يكون».

(٥) ورجحه الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٦٠).

(٦) ورجحه الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٦٠).

أجاب: لم أَرَ من تعـرَّضَ لذلك، والقـياسُ أن يأتيَ فيه ما يأتي[١] في الظِّهارِ المُؤَقَّتِ من الخلافِ فيلغو ويعمُّ على قولٍ، ويتقيَّدُ[٢] بذلك المكانُ على قولٍ.

وإذا قلنا بالتقيـيدِ؛ لم يكن عائداً في ذلك الظهارِ إلا بالوطءِ في ذلك المكانِ، وإن وَطِئَها فيه حَرُمَ وطؤُها مطلقاً حتى يكفِّر[٣].

[٦٦٩] مسألة: لو كان عليه كفارةُ ظهارٍ، فنوى كفارةَ القتلِ عمداً أو خطأً، وقلتم بأنه لم[٤] تُجزِئهُ عن الظهارِ ـ كما هو المذهَبُ[٥] ـ فما تقعُ هذه الكفارةُ؟

أجاب: إذا لم تُجزِئهُ عن[٦] الظهارِ تقعُ تطوعاً، وقد نصَّ الشافعيُّ في «الأمِّ» على ما يقتضي ذلك قال: «وإن أعتقها عن قتلٍ، ثم عَلِمَ أنه لم يكن عليه

---

(١) قوله: «يأتي» زيادة من (ز).

(٢) في (ز): «ويقيد».

(٣) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٩٣)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٦١) وعقب عليها بقوله: «ما قاله ظاهر، إلا قوله: «ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر» فإنه على طريقته فيما ذكره في الموقت بالزمان، وأما على ما قاله الأئمة من أنه إذا انقضت المدة لم يحرم فكذا في المكان لا يحرم إذا كان في غيره» ومثله في «مغني المحتاج» (٣: ٣٥٨).

(٤) في (ز): «لا».

(٥) وهو المعتمد فيمن عليه كفارة ظهار فنوى كفارة القتل لا تجزؤه عن الظهار، انظر: «روضة الطالبين» (٧: ٢٧٥)، ونقل الفتوى العلم البلقيني في حاشيته في نفس الموضع.

(٦) في (ز): «من».

قتلٌ أو ظهارٌ، فأراد أن يجعلها عن الذي عليه لم تُجزِئ عنه؛ لأنه أعتقها على نيةِ شيءٍ بِعَينِه لم يجب عليه، وأخرج الواجبَ عليه فأعتق عنه، ولا يجزئ عنه أن يصرِفَ النِّـيَّةَ إلى غيره مما قد أخرجه من نيته في العتقِ»[١].

[٦٧٠] **مسألة**: لو أعتق أعمى عن كفارتِه فعاد بَصَرُه هل يجزئُ أم لا؟

أجاب: ذكر النوويُّ في نظيرِه من الضحايا عدمَ الإجزاءِ[٢]، ويُشكِلُ بمن أعتَـقَ مريضاً لا يُرجَى زوالُه فزال، فإن النوويَّ صَحَّحَ في الكفارةِ الإجزاءَ[٣].

ويقالُ عليه أيضاً: إذا نذر أن يُضحِّي بِمَعيبةٍ مُعَيَّنةٍ لَزِمَه، ولا تُجزِئُ عن الأضحيةِ المشروعةِ، فلو زال العيبُ بعد ذلك هل تُجزِئُ عن الأضحيةِ؟ وجهانِ، أصحُّهما: لا[٤].

ذكر ذلك النوويُّ تبعاً للرافعيِّ في باب الأضحيةِ، وعلَّله بأنه زال مِلكُه عنه وهو ناقِصٌ، وكذلك[٥] يقال هنا، ولعل الفرقَ: أن الالتزامَ هناك حصلَ مع العَيبِ وليس فيه أنه أخرجه عن الأضحيةِ المشروعةِ فلم تجزئ على الأصحِّ،

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ٧١٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٢: ٤٨٤)، ونقل العلم البلقيني إشكال والده هنا في «حاشيته».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧: ٢٨٠)، ونقل العلم البلقيني الفتوى هنا بكاملها.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٢: ٤٨٤).

(٥) في (ز): «فكذلك».

وهاهنا لم يخرجه عن مِلكِه إلا الكفارةُ التي عليه، فأجزأ عنها عند إسفارَ العاقبةِ[١] عن السلامةِ على الأصحِّ؛ ولأنه هناك أوجبَه مُعيناً وما وجب معيناً لا يصلُحُ عن التطوُّعِ، وهاهنا أعتقه[٢] مريضاً.

ولا يقالُ: ما عتق مريضاً لا يصلُحُ عن الكفارةِ إذ يصلُحُ عند إسفارِ العاقبة[٣] عن الشفاء، أو يقالُ: تبين أنه ليس بعيبٍ؛ بخلافِ الأضحيةِ وهذا أقرَبُ، وبهذا يصلحُ الفَرقُ بينه وبين الأعمى[٤].

[٦٧١] **مسألة:** إذا منعَ العَيبُ العِتقَ، هل يمنع العِتقَ تطوعاً أم لا؟

أجاب: لا يمنعُ العتقَ تطوُّعاً، ويقرُبُ منه ما لو أخرج الزكاةَ عن الغائبِ فبان بالغاً فإن المُخرَجَ يَقَعُ صدقةً إلا إذا صرَّحَ أنه يُستَرَدُّ حينئذٍ.

[٦٧٢] **مسألة:** إذا قال لِقُرشِيٍّ: لستَ من قريشٍ، أو يا نبطيُّ، أو قال لتركيٍّ: يا هنديُّ، أو بالعكس وقال: أردت نفيَ نسبِه عن العرب، ما حكمُه؟

أجاب: هذه الحالةُ تعرَّضَ لها جماعةٌ من الأصحابِ، منهم الماورديُّ والشيخُ في «المهذَّب»[٥]، ويخَرَّجُ من كلامهم فيها طريقان:

أحدُهما قاطعةٌ بأنه قاذفٌ، وهي التي جزم بها الماورديُّ.

---

(١) في (ز): «المعاينة».

(٢) في (ز): «اعتقده».

(٣) في (ز): «المعاينة».

(٤) وهو المعتمد انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٦٤)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٩٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٦١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٩٤).

(٥) انظر: «المهذب» للشيرازي (٢: ٢٧٤)، «الحاوي» للماوردي (١٣: ٢٦٣).

والثانيةُ: إثباتُ وجهَيـنِ وهي التي ذكرها الشـيخُ في «الـمهذَّب»، وكلامُ ابنُ الصَّباغِ يقتضيها، والصحيحُ عند ابنِ الصَّباغ، وهو ظاهر نَصِّ «المختصر»[١] أنه يكون قذفاً[٢].

[٦٧٣] مسألة: إذا قذف مجنوناً بِزِنىٰ إضافةً إلى حالةِ عقلِه وبلوغِه هل يُـحَدُّ أم لا؟ وإذا قذف من ارتَدَّ بِزِنىٰ إضافةً إلى حالةِ إسلامِه هل يُـحَدُّ أم لا؟

أجاب: نعم، يُـحَدُّ قاذفُ المجنونِ بزنىٰ إضافةً إلى حالةِ عقلِه بشروطِه، كما يحد لو قذف مِيِّتاً بِزِنىٰ إضافةً إلى حالةِ حياتِه، ويُـحَدُّ قاذِفُ المرتَدِّ بزنىٰ إضافةً إلى حالةِ إسلامِه بشروطِه؛ لأنَّ الحصانةَ[٣] فيما سبقَ[٤] لا تبطُـلُ للرِّدَّةِ[٥] على الجديدِ المشهورِ[٦].

[٦٧٤] مسألة: إذا قذف عفيفاً في الظاهرِ[٧]، ولم يزنِ المقذوفُ، ولكن وَطِئَ وَطْئاً حراماً تسقُطُ به العِفَّةُ قبل حَدِّ القاذفِ، هل يسقُطُ الحَدُّ عن القاذفِ أم لا؟

---

(١) انظر: «مختصر المزني» للمزني ص٢٦٢.

(٢) وهو المعتمد: «أسنى المطالب» (٣: ٣٧١)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٠٥)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٦٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٠٩).

(٣) في (ز): «الإحصان».

(٤) في (ز): «تبين».

(٥) في (ز): «بالردة».

(٦) وهو المعتمد في قاذف المجنون والميت والمرتد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٧٥)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢١١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٧٢)، «نهاية المحتاج» (٧: ١١٠).

(٧) في (ت): «الظهار».

أجاب: النَّصُّ في «مختصر المزني»[١] و«الأمِّ»[٢] في باب ما يكون قذفاً وما لا يكون أنه يُسقِطُ حدَّ القذفِ عن القاذفِ، واتفق عليه الأصحابُ إلا خلافَ المزنيِّ في الزنى[٣]، ففيه نظر وأولى[٤].

[٦٧٥] مسألة: إذا قذفَ مسلماً فارتَدَّ بعد القذفِ ـ وقلنا: لا يسقُطُ حَدُّ القذفِ بالرِّدَّةِ كما هو الصحيحُ ـ فمات مرتداً، ما حكمه؟

أجاب: ينبغي أن يجيءَ في مستوفي حَدِّه ما للشافعيِّ والمزنيِّ فيما إذا قُطِعَ طَرَفُه ثم ارتَدَّ ومات مرتداً، فعلى مذهب الشافعيِّ يستوفي الحَدَّ هنا القريبُ المسلمُ، وعلى مذهبِ[٥] المزنيِّ: يستوفيه الإمامُ، ويجيءُ القولانِ كما في قتلِ مَن لا وارثَ له، والأظهر فيهما سواءً[٦].

[٦٧٦] مسألة: لو عفا المقذوفُ عن بعضِ حَدِّ القذفِ، هل يسقُطُ الحَدُّ أم لا؟

---

(١) في (ز): «نص الشافعي في المختصر». وانظر: «مختصر المزني» ص٢١٢ وما بعدها.

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٦: ٧٤٣)، ونصه: «ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطئاً حراماً فلا حدّ ولا لعان».

(٣) انظر: «مختصر المزني»، ورده على الإمام الشافعي في الموضع السابق، و«روضة الطالبين» (٧: ٣١٩).

(٤) نقل هذه الفتوى العلم البلقيني في «حواشيه على الروضة» (٧: ٣١٩)، وهو المعتمد أن كل وطء يوجب الحد يبطل العفة ويسقط حد القذف، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٧٥)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٠١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٧١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٩).

(٥) في (ز): «رأي».

(٦) وهو المعتمد في أن حد القذف يورث ولا تبطله الردة، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٧٥)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢١١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٧٢)، «نهاية المحتاج» (٧: ١١٠).

أجاب: لا يسقُطُ[١].

[٦٧٧] **مسألة**: إذا كانت زوجَتُه حاملاً وأراد الملاعنةَ لِنَـفيِه، هل له ذلك أم لا؟

أجاب: الظاهِرُ القطعُ بأنه يُلاعِنُ لِقيامِ الزوجيةِ، ويمكِنُ أن يُخرَّجَ فيه القولانِ المعروفانِ[٢] في صُورَةِ البينونةِ وغيرِها[٣].

[٦٧٨] **مسألة**: إذا أقام بَيِّـنَةً بزِناها أو أقرَّت به، وكان هناك حملٌ هل يُلاعِنُ قبل وضعِه أم لا؟

أجاب: النَّصُّ في «المختصر» أنه لا يُلاعِنُ حتى تَضَعَهُ، قال الماورديُّ: «واختارَه أكثَـرُ أصحابِنا»، وما نقل الماورديُّ اختيارَه عن الأكثرِ هو المعتمد[٤].

[٦٧٩] **مسألة**: قولُ الأصحابِ[٥]: «إذا قَـذَفَها ولم يُـلاعِن فَحُـدَّ

---

(١) وهو المعتمد في أن حد القذف إما يعفو عن جميعه ولا يتبعض في العفو، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٢١١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٧٢)، «نهاية المحتاج» (٧: ١١٠)، ونقل الفتوى الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٨١).

(٢) في (ز): «المشهوران».

(٣) وهو المعتمد في أن للزوج أن يلاعن من زوجته الحامل لنفي نسب الحمل، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٨١)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٢٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٨١)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٢٢)، ونقل الفتوى العلم البلقيني في «حاشيته» (٧: ٣٢٨).

(٤) انظر: «مختصر المزني» للمزني (٢١٥)، «الحاوي» للماوردي (١١: ١٣٧)، وهو المعتمد في أن من أقام بينة على زنا امرأته وكانت حاملاً أنه يجب عليه التيقن من ذلك بالانتظار حتى تضعه لدون ستة أشهر أو فوق أربعة سنين رعاية للفراش، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٧٦)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢١٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٨٣)، «نهاية المحتاج» (٧: ١١٢).

(٥) انظر: «التهذيب» للبغوي (٦: ٢٠١)، وقول أبي الفرج في «روضة الطالبين» (٧: ٣٣٣).

للقذفِ[(١)]، ثم قذفها بذلك الزِّنىٰ فلا يُحَدُّ، وإن قذفها بِزِنىٰ آخرَ فوجهانِ، قال البَغَويُّ: أصحُّهما: يُعَزَّرُ، وقال أبو الفرجِ الزَّازُ: أصحُّهما يُحَدُّ»، ما صورته؟

أجاب: صورةُ ذلك: أن يكون القذفُ بالزنىٰ الآخَرِ بعدَ الحَدِّ، هذا صريحُ كلامِ البغويِّ ومقتضى كلام الزَّازِ، والذي أقولُه: أنه لو قذفها بزنىٰ حادثٍ على فراشِه بعد الحَدِّ فلا توقُّفَ في أنه يُحَدُّ له[(٢)] وأنه يلاعِنُ لدفعِ هذا الحَدِّ وذلك ظاهر من القواعدِ، وما ذكره البغويُّ من تصحيحِ أنه لا يُلاعِنُ مردودٌ، فإن هذا زوجٌ قاذفٌ تناولته الآيةُ الشريفةُ، فخروجُه من اللعانِ لا وجهَ له.

ولا يلزَمُ من ظهورِ كَذِبِه في تلك الدعوى وإقامةِ الـحَدِّ عليه بامتناعِه من اللعانِ أن يكونَ كاذباً في القذفِ الثاني الحادثِ في الزوجةِ، فالصوابُ أنه يُلاعِنُ، ولم يتعرَّض أبو الفرجِ لِصِحَّةِ اللعانِ، وما صحَّحه أبو الفرجِ من أنه يُحَدُّ هو المعتمدُ، وما صحَّحه البغويُّ في ذلك غيرُ مُعتَمَدٍ، وادعى البغويُّ أنه قولُ عامَّةِ العلماءِ[(٣)].

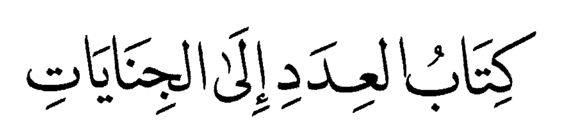
---

(١) في (ز): «المقذف».

(٢) في (ز): «يحاله».

(٣) نقل الفتوى بكاملها العلم البلقيني في «حاشيته على الروضة» (٧: ٣٣٣). والولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٢٢)، والمعتمد: أنه لا يلاعن ويعزر وهو ما رجحه البغوي، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٨١)، قال: «(أو قذفها بغيره) أي: بزنا غير ذلك الزنا (فلا لعان) لإسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد (وهل يحد)؛ لأن كذبه في الأول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار (أو يعزر) لظهور كذبه بالحد؟ (وجهان) أوجههما الثاني أخذا من عموم ما يأتي فيمن قذف شخصاً فحد، ثم قذفه ثانياً» وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيحه في «الحاشية»، وذكره ابن قاسم العبادي في «حاشيته» (٨: ٢٢٧).




كِتَابُ العِدَدِ إِلَى الجِنَايَاتِ

كِتَابُ العِدَدِ إلَى الجِنَايَاتِ

[٦٨٠] **مسألة**: رجلٌ له زوجتانِ: حُرَّةٍ وأمةٍ، ولا تغريرَ ولا ظَنَّ عند العقد، فوَطِئَ الأمةَ على أنها زوجَتُه الحُرَّةُ، ووَطِئَ الحُرَّةَ على ظنٍّ أنَّها[١] الأمةُ، وكان ذلك عند الزفافِ، فما الحكمُ في عِدَّةِ كُلٍّ منهما عند الفراقِ؟

أجاب: الذي يظهَرُ أنّ كُلاًّ منهما تعتدُّ عند الفراقِ على حالِها ولا أثر لِظَنِّه؛ لأنّ العقدَ قد وقع على تحقُّقِ الحالِ، والظَّنُّ لا يرفَعُ حقيقةَ الحالِ التي وقع عليها العقدُ، بخلافِ وطءِ الشُّبهةِ، فإنّ الظَّنَّ يؤثِّرُ[٢] فيه.

ألا ترى أنه لو وَطِئَ زوجتَه الحُرَّةَ على ظَنٍّ أنها أَمَتُه فلا سبيلَ إلى أن يقولَ إذا فارقَها عن هذا الوطءِ فتستبرِأُ بِقُرءٍ؛ لأن قضيّة عقدِ النكاحِ الصحيحِ يمنَعُ من هذا، فظهر بذلك ما قرَّرناه[٣].

[٦٨١] **مسألة**: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً فأقامت نحوَ أربعةِ أشهرٍ، ثم طلَّقها الثالثةَ بعد سبقِها باثنَتَينِ فأقامت أحدَ وسبعين يوماً، ثم تزوَّجت بعد اعترافِها بانقضاءِ العِدَّةِ بثلاثةِ أقراء.

---

(١) في (ز) زيادة: «زوجته».

(٢) في (ز): «مؤثر».

(٣) ذكر المسألة الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٤٠٠)، ورجح أن الأمة تعتد بعدة الحرة.

فأقامت عند الثاني نحو عشرةِ أيامٍ فظهرت أماراتُ الحملِ من كِبَرِ البَطنِ وحركةِ الوَلَدِ، فادَّعت أنه من الأوَّلِ وأنها لم تكن عَلِمَت فتبيَّنَ لها الآنَ، وفارقت الزَّوجَ الثاني من غيرِ استيفاءِ العَدَدِ، فما حكمُ هذا الحملِ؟

هل يلحق الأولَ أو ينتفي عنه؟ وإذا أتت به لِدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ من العقدِ الثاني مع التخيل الماضي أنه من الأوَّلِ هل يَتِمُّ لحوقُه به؟ وإن أتت به لِسِتَّةِ أشهر أو لأكثرَ من العقدِ الثاني مع التخيُّلِ الماضي أنه من الأوَّلِ هل يلحَقُ به؟

ومتى تَحِلُّ هذه المرأة للأزواجِ والحالةُ هذه؟

أجاب: أمرُ هذا الحملِ موقوفٌ حتى تَضَعَه، فإن وضعته لِدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ من عَقدِ الثاني فهو لاحِقٌ بالأول، وكذا إن وضعته لِسِتَّةِ أشهُرٍ من عقدِ الثاني فإنه يلحَقُ بالأول؛ لأن أقلَّ مُـدَّةِ الحملِ سِتَّـةُ أشهرٍ ولم يوجد لحظةَ الوطءِ الثاني فهو للأول.

وإنما يلحقُ الثاني إذا أتت به بعد إمكانِ وطءِ الثاني لسِتَّةِ أشهرٍ[١]، وما يقع في التصانيف مما يخالِفُ ذلك غيرُ معتمدٍ.

والأشهرُ السِّتَّةُ المذكورةُ عدديةٌ ليست هلاليةً[٢]؛ لأمورٍ بسطتُها في «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة».

---

(١) وهو المعتمد في إمكانية لحوق الولد بناء على أن أقل الحمل ستة أشهر: «أسنى المطالب» (٣: ٣١٢)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٥١)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٣٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ٦١).

(٢) عددية، أي: ١٨٠ يوماً، وهلالية، أي: باعتبار ظهور الهلال فقد تنقص يوماً أو يومين، والمعتمد أنها عددية، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٤٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ١٥١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٦١).

وأما التخيُّلُ الذي وُجِدَ فلا يُناطُ الحكمُ به؛ لاحتمالِ أن يكون ريحاً[(١)].

وإنما الإناطةُ بما دلَّ عليه القرآنُ من أن أقلَّ مُدَّةِ الحملِ سِتَّةُ أشهرٍ بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فظهر من هاتَينِ الآيتين أن أقلَّ الحملِ ستةُ أشهرٍ، وهذه الإناطةُ دليلُها ظاهرٌ مُطَّرِدٌ بخلاف ما ذُكِرَ من التخيُّلِ فإنه ليس له دلالةٌ ظاهرةٌ يُناطُ[(٢)] الحكمُ بها.

ولو قيل في مثلِ هذا: يُعرَضُ الولدُ على القائفِ[(٣)]؛ لكان له وجهٌ.

وأما إطلاقُ القولِ بذلك من غير تقييدٍ بالتخيُّلِ المذكور، فقد ذكره بعض الأصحابِ، وليس بمعتمدٍ.

وتحلُّ هذه المرأةُ إذا وضعت الحملَ ولحق بالأول أن يتزوَّجَ بها الثاني ولا تحلُّ لغير الثاني؛ لأن عليها بعد وضعِ الحملِ اللاحقِ بالأول عِدَّةُ وطءِ الشبهةِ من الثاني.

وإن لَـحِقَ الثانيَ حلَّت للأولِ والثاني ولغيرِهما من الأزواجِ لانقضاءِ عِدَّتِها من الثاني والغرض الثاني لم يطلِّقها الطلاقَ المقتضي التحليلَ.

---

(١) المقصود بالريح هنا: ريح يكون في البطن؛ فيظهر كالحمل، أو ما يسمى بالحمل الكاذب، فلا يُحكم بمجرد ظهور أمارات الحمل لاحتمال أن يكون مجرد تخييل.

(٢) في (ز): «فناط».

(٣) القائف؛ هو: الذي يَتَتبَّعُ الآثارَ ويَعْرِفُها ويَعْرِفُ شَبَه الرَّجُلِ بأَخِيه وبأَبِيهِ. انظر: «تاج العروس»: قيف.

[٦٨٢] **مسألة:** رجلٌ طلَّقَ زوجته بائناً، وكتب بظهرِ صداقِها وذلك بعد الدخولِ، ثم ادَّعت أنها زوجَته وأنه يعاشِرُها مُعاشَرَةَ الأزواجِ، وأخفت الطلاقَ واستعدَت عليه بذي شوكةٍ، فأكرهه حتى أقرَّ ببقاءِ الزوجيةِ وصدَّقها على دعواها[١].

ثم بعد ذلك أبانَها بالطلاقِ الثلاثِ، ثم بعد ثلاثِ سنينَ وتسعةِ[٢] أشهرٍ أحضرت ولداً وادعت أنه ابنُه وسنُّه الآنَ ثلاثُ شهورٍ، فهل يلحقُه أم لا؟

أجاب: القولُ قولُ الزَّوجِ بيمينِه في أنها لم تَلِده، وإذا ثبت أنها وَلَدتهُ وظهرَ الإكراهُ بالإقرارِ المذكورِ، وكان بين الطلاقِ البائنِ المكتوبِ بظهرِ الكتابِ وبينَ ولادةِ الوَلَدِ المذكورِ أكثرُ من أربعِ سنينَ[٣] فإنّه لا يلحقُه أيضاً.

وهذا كلُّه ما لم تتزوَّج، فإن تزوَّجت وأتت بِوَلَدٍ وأمكن أن يكونَ من الزوجِ الثاني فإنّه يلحَقُ الثاني دونَ الأوَّلِ.

[٦٨٣] **مسألة:** إذا طلَّقَ زوجته بائناً ولم يبنِ الحمل، فولدت لأربعِ سنينَ فأقلَّ من وقتِ الفراقِ بعد أن أقرَّت بانقضاءِ عِدَّتِها بوضعِ حملٍ، فهل يلحَقُه الحملُ الثاني أم لا؟ وإذا لم يلحَقهُ فما معنى قولِ الأصحابِ: «أن النَّسَبَ حَقُّ الولدِ لا ينقَطِعُ بإقرارها»[٤]؟

---

(١) في (ز): «وتصادقا على ذلك».

(٢) في (ز): «وسبعة».

(٣) لأنها أكثر مدة الحمل. انظر: «المراجع في المسألة السابقة».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧: ٣٧٥).

أجاب: إذا أقرَّت بوضعِ الحملِ ثم ادعت وضعَ حملٍ بعد ذلك بِزَمَنٍ لا يُمكِنُ أن يكونا توأمين[1] فالثاني غيرُ لاحقٍ، وقولهم: «إنَّ النَّسَبَ حقُّ الولدِ فلا ينقَطِعُ بإقرارِها» أي: حيثُ أمكن[2]، ومع وضعِ الحملِ ومُضِيِّ المدَّةِ[3] يقتضي أن لا يكونَ توأما، لا يمكن أن يكون من المطلِّق[4].

[٦٨٤] مسألة: إذا انتفى الولدُ بلا لعانٍ لكونِها أتت به لأكثرَ من أربعِ سنينَ، واستلحَقَهُ، هل يلحَقُه أم لا؟

أجاب: نَصَّ[5] في «الأمِّ»[6] في عِدَّةِ الحاملِ أنه يلحَقُه، وجزم الماورديُّ[7]: أنه لا يلحَقُه[8].

[٦٨٥] مسألة: إذا طلَّقَ زوجتَه ثم[9]عاشرَها مُعاشَرَةَ الأزواجِ، وقلتُم بأنه لا رجعةَ للزَّوجِ بعد انقضاءِ الأقراءِ وإن لم تنقضِ العِدَّةُ احتياطاً، فهل له أن يتزوَّجَ أُختَها أو أربعاً سواها في الزمانِ الذي ليس له أن يُراجِعَها فيه؟

---

(١) في (ز): «أن يكون الولد فيه ابن يوماً»، وفي (ت): «يومين».

(٢) في (ز): «محله حيث يمكن».

(٣) في (ز): «وأما مع وضع الحمل ومضي مدة».

(٤) نقل الفتوى العلم البلقيني في «حواشي الروضة» (٧: ٣٧٥).

(٥) في (ز) زيادة: «الشافعي».

(٦) «الأم» للشافعي (٦: ٥٦٢).

(٧) «الحاوي» للماوردي (١١: ٢٠٧).

(٨) نقل فتوى الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٩٣)، والمعتمد أنه يلحقه، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٩٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٣: ٣٨٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٣٧).

(٩) في (ت): «وعاشرها».

وهل تَجِبُ عليه النفقةُ والكِسوَةُ؟

وهل يلحَقُه الوَلَدُ الذي أتت[1] به بعد أربع سنينَ تفريعاً على أضعفِ القولَينِ في أن السنينَ الأربعَ تُحسَبُ في الرجعيةِ من وقتِ انصرامِ العِدَّةِ؟

أجاب: لم أَقِف على نقلٍ في ذلك، والأحوَطُ أنه لا يتزوَّجُ أُختَها ولا أربعاً سواها لتعدِّيه بالمخالطةِ التي منعت انقضاءَ العِدَّةِ.

وأما النفقةُ والكسوةُ فلا تَجِبُ لأنّها بائن[2] بالنِّسبَةِ إلى أنه لا تجوزُ رجعَتُها.

وأما الوَلَدُ فلا يلحَقُ لطولِ المدةِ مع تكرُّرِ الأقراءِ، وأما المنزلُ فلا أثبتُه لعدمِ[3] الرجعةَ، ولو ماتَ عنها لم تنتقل لِعِدَّةِ الوفاةِ بل تعتدُّ عِدَّةَ الطلاقِ[4].

[٦٨٦] مسألة: لو خرجت الزوجةُ مسافرةً مع الزوجِ لِغَرَضِه ثم حصل الفراقُ، ما حكمه؟

---

(١) في (ز): «تأتي».

(٢) قوله: «بائن» زيادة من (م).

(٣) من قوله: «لطولِ المدةِ مع تكرُّرِ الأقراءِ..» إلى هنا سقط من (ت)، وفي (ز): «لطولِ المُدَّةِ ثم يكرِّرُ الاقراء طاهراً، وأما المترك فلا ينته لعدة».

(٤) نقل الشرواني وابن قاسم في «حواشيهما على تحفة المحتاج» (٨: ٢٤٨) هذه الفتوى بهذا النص: «وقال: أي البلقيني على الأول ـ أي: أنه لا رجعة بعد الأقراء أو الأشهر ـ الأحوط أن لا يتزوج أختها ولا أربعاً سواها لتعديه بالمخالطة التي منعت انقضاء العدة ولا يجب النفقة والكسوة ولا يصح خلعها وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه». انتهى.

أجاب: ذكر[١] في «النهاية»[٢] نقلاً عن النَّصِّ: «أن المرأةَ إذا خرجت مسـافرةً مع الزوج فطلَّـقها أو ماتَ عنها في أثناءِ الطريقِ، فإنه يلزَمُها أن ترجِعَ إلى مسكنِ النِّكاحِ فتعتَدَّ فيه؛ لأنَّ سَفَرَها منوطٌ بصحَّتِه وقد انقطعت الصِّحَّةُ»، وهذا الذي حكاهُ الإمامُ عن النَّصِّ يريد به نَصَّ «المختصر»، وليس هذا في «الـمختصر» ولا في «الأُمِّ»، ولكنه فرعٌ حَسَنٌ، والحكمُ فيه ما ذكره الإمامُ[٣].

[٦٨٧] **مسألة:** إذا مات الزوجُ بعد أن حُجِرَ عليه بالإفلاس، وقد كان طلَّقها رجعياً قبل الإفلاسِ، فهل تنتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ أم لا؟

أجاب: نعم، تنـتَقِلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ[٤]، ولا تُقدَّمُ في هذه الحالةِ على الغُرماءِ، ويضارِبُ[٥] كالزوجةِ يموتُ عنها وهو مُفلِسٌ.

[٦٨٨] **مسألة:** جاريةُ القراضِ[٦] إذا انفسخَ واستـقلَّ بها المالكُ، هل

---

(١) قوله: «ذكر» زيادة من (ز).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (١٥: ٢٣٩).

(٣) المعتمد فيمن وجبت عليها العدة في الطريق أنها تخير بين الرجوع والمضي، مع أفضلية الرجوع، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٠٤)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٠٤)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٦٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٥٨).

(٤) قوله: «عدة الوفاة» سقط من (ت).

(٥) في (ز): «بل يضارب».

(٦) جارية القراض: إذا كان في مال التجارة جارية فلا يحل وطؤها لأن ملكها مشترك. انظر: «تحفة المحتاج» (٦: ٩٩)، «مغني المحتاج» (٢: ٣١٨)، «نهاية المحتاج» (٥: ٢٣٧).

تحتاجُ إلى الاستبراءِ، وكذلك في زكاةِ التجارةِ إذا أخرَجَ الزكاةَ، وقلنا: إن المستَحِقَّ شريكٌ بالواجِبِ بقدرِ[١] قيمَتِه في غيرِ الجنسِ؟

أجاب: ينبغي أن يَجِبَ الاستبراءُ؛ لتجدُّدِ المِلكِ والحلِّ، ولم أَرَ من تعرَّضَ لذلك[٢].

[٦٨٩] **مسألة**: الجاريةُ العائدةُ على السَّيِّـدِ التي اشتراها المكاتَبُ، هل يحتاجُ السيِّدُ إلى استبرائِها؟ وجاريةُ المأذونِ له في التجارة إذا كان عليه ديونٌ فقضيت، هل يحتاج السيِّدُ إلى الاستبراءِ أم لا؟

أجاب: نعم، يحتاجُ سيِّدُ الجاريةِ العائدةِ إلى استبرائِها، وكذلك جاريةُ المأذونِ له في التجارةِ إذا كان عليه ديونٌ فقُضِيَت الديونُ، فإن السيدَ يحتاجُ إلى الاستبراءِ؛ لأنّها كانت مُحُرَّمةً عليه[٣].

فإن قيلَ: غايتُها كالمرهونةِ.

قلنا: لا، بل أمرُها يزيدُ على المرهونةِ في أنّ وطأَهُ يُوجِبُ المهرَ على وجهٍ مرجّحٍ.

---

(١) في (ز): «بعدل».

(٢) نقل الجواب الشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٤١٠) وعقب عليه بقوله: «وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه». ونقله ابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٧: ١٦٤).

(٣) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٤٩)، وهو المعتمد: انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤١٠)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٧١)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٦٤).

[٦٩٠] **مسألة**: إذا اشترى أمةً، وزوَّجَها من البائعِ قبل الاستبـراءِ، فأتت بِوَلَدٍ يُحتمَلُ أن يكون من النكاحِ ويُحتَمَلُ أن يكونَ من ملكِ اليمينِ، واختلف المشتري والبائعُ الزَّوجُ[١]، فقال المشتري: (هو من النِّكاحِ فالولدُ رقيقٌ لي والجاريةُ مِلكي)، وقال البائع: (هو من مِلكِ اليمينِ)، ما حكمه؟

أجاب: قد ظهر بطلانُ البيعِ والنكاحِ[٢]، والوَلَدُ حُرٌّ، والجاريةُ أُمُّ ولدٍ، والصورةُ أنّ البائعَ أعلَمَ المشتري بأنه وَطِئَها ولم يكن البائِعُ استبرأَهَا قبلَ البيعِ[٣]، فهاهنا القولُ قولُ البائِعِ بِيَمينِه ويُعمَلُ بمقتضى دعواه، وإن لم يكن أعلمَ المشتريَ بأنه وَطِئَها فالقولُ قولُ المشتري.

وإن كان البائع قد استبرأَها قبل البيعِ وأتت به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من حينِ الاستبـراءِ، أو أتت به[٤] لأكثرَ من سِتَّـةِ أشهرٍ من حينِ عقدِ النكاحِ، فالولدُ للناكِحِ والقولُ قولُ المشتري[٥].

[٦٩١] **مسألة**: لو كان المالِكُ مجبوبَ الذَّكَرِ باقي الأُنثيَينِ، واعترف بأنه

---

(١) في (ز): «فاختلف البائع والزوج».

(٢) قوله: «والنكاح» زيادة من (م).

(٣) قوله: «قبل البيع» سقط من (ت).

(٤) قوله: «أو أتت به» زيادة من (ز).

(٥) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٥٠)، والشهاب الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٤١٤)، وهو المعتمد في بطلان البيع ولحوق النسب للمشتري أو البائع: انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤١١).

كان يفعَلُ ما يتأتّى منه وأتت منه(١) بِوَلَدٍ لِزَمَنِ الإمكانِ، فهل نقولُ: يلحقُه كالزوجةِ؟ أو نقولُ: لا يلحقُه، فيقيَّد إطلاقُهم في لحاقِ ولده بالزوجة؟

أجاب: لم أَقِف على تصريحٍ بذلك، والأقرَبُ عندي أنه يلحَقُه إلا أن ينفِيَه باليمينِ(٢).

[٦٩٢] **مسألة:** رجلٌ اشترى أمةً بالغةً وأقامت عنده شهراً كاملاً ويومَينِ ولم تَحِض، فأحضر المشتري امرأةً دايةً، وكشفت حالَ الأمةِ المذكورَةِ، فأخبرت الدايةُ المذكورةُ: أن الأمةَ المذكورةَ ليست حاملاً، وأنها من النساءِ اللاتي عادَتُهُنَّ إذا حِضنَ أوَّلَ حيضِهن تمتَدُّ مُدَّةُ طُهرِهِنَّ بعد الحيضةِ الأولى.

وقالت الأمةُ المذكورةُ: أنها من حين بلغت لم تَحِض إلا حيضةً واحدةً من مُدَّةِ أربعةِ(٣) أشهرٍ، وأنها من بعدِ الحيضةِ المذكورةِ وإلى الآنَ لم تَحِض.

فهل يُحمَلُ الحكمُ في ذلك على أنّ الأمةَ المذكورةَ ليست حاملاً، ويجوزُ وَطؤُها والاستمتاعُ بها حملاً على قولِ الدايةِ المذكورةِ أنها ليست حاملاً(٤) وأنها من النساءِ اللاتي عادَتَهُنَّ ما ذُكِرَ أعلاه، وأيضاً قد مضت مُدَّةُ الاستبراءِ وهي شهرٌ ويومانِ؟

---

(١) قوله: «وأتت به» زيادة من (ز) و(م).

(٢) قال شيخ الإسلام زكريا بعد نقله للفتوى: «والأقرب عندي أنه لا يلحقه لانتفاء فراش الأمة، ووافقه الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٤١٥).

(٣) في (ت): «أربع».

(٤) في (ز): «إلى آخر كلامها المذكور أعلاه».

أم لا يحمل الحكمُ على قولِ الدايةِ ولا على مُضِيِّ مُدَّةِ الاستبراءِ المذكورةِ إلا حتى تحيض حيضةً واحدةً(١)؟

ولو امتدَّ(٢) مُدَّةُ طُهرِها، فإن كان الحكمُ عَدَمَ(٣) جوازِ الوطءِ والاستمتاعِ، فهل هذا عيبٌ يثبُتُ به للمشتري الخيارُ بين الرَّدِّ على بائِعها على الفورِ بعد علمِه أن ذلك عيبٌ(٤)؟ أو يخليها(٥) عنده ولا يردُّها بعد ذلك؟ أم ليس للمشتري الخيارُ؟

وكم تكونُ مُدَّةُ عَدَمِ جوازِ الوطءِ والاستمتاعِ ما دام امتدادُ مُدَّةِ الطُّهرِ باقياً؟ هل هو سنةٌ أو أقلُّ من سنةٍ أو أكثرُ من سنةٍ؟

أجاب: لا يجوزُ للمشتري وطؤُها ولا الاستمتاعُ بها قبل أن تحيضَ بعد لزومِ حيضةٍ كامِلَةٍ، ولا أثرَ لِقَولِ المرأةِ(٦) المذكورةِ في ذلك، ولا لمضيِّ المُدَّةِ المذكورَةِ.

وامتدادُ(٧) الطُّهرِ إذا جاوز العادةَ الغالبةَ في مثلِها يثبُتُ به للمشتري

---

(١) في (ز): «بل يؤخر حتى تحيض».

(٢) في (ز): «استبرت».

(٣) في (ت): «بعدم».

(٤) العبارة في (ز) إلى نهاية السؤال: «أو لا يردها، ولا خيار له ولم تكون من عدم جواز الوطء ما دامت مدة الطهر باقية هل هو سنة أو أقل أو أكثر؟».

(٥) في (ز): «يخبؤها».

(٦) في (ز): «الداية».

(٧) في (ز): «وأما امتداد».

الرَّدُّ على البائع[١]، ولا يُعتبَرُ في جوازِ الوطءِ سنةٌ ولا أَقَلُّ من سنةٍ، بل يُعتَبَرُ الصبرُ إلى وجودِ حيضةٍ كاملةٍ أو الوصولِ إلى سِنِّ اليأسِ، ثم الاستبراءُ بعد ذلك بشهرٍ[٢].

[٦٩٣] **مسألة:** رجلٌ باع موطوءَتَه قبلَ الاستبراءِ، فأتت بولدٍ عند المشتري بعد شهرَينِ، فقال البائِعُ: (هو ابني)، هل يُقبَلُ قولُه أم لا؟

أجاب: نعم، يُقبل قولُه، ويَلحَقُ به الوَلَدُ، ويبطُلُ البيعُ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ على المشتري[٣].

[٦٩٤] **مسألة:** رجلٌ له أُمُّ ولدٍ مُرضعٍ عمره شهرانِ، ثُمَّ إن السَّيدَ لم يكُن وَطِئَها من حين وضعت إلى الآن، ثم إنّ السَّيِّدَ أعتقَ الأمةَ المذكورة، فهل له أن يُزوِّجَها؟ وهل تعتَدُّ أم لا في المُدَّةِ المذكورةِ؟ وهل للزَّوجِ أن يدخُلَ بها من غير استبراءٍ؟

أجاب: ليس له أن يُزوِّجَها حتى يمضي الاستبراءُ بحيضةٍ كاملةٍ بعد الإعتاقِ، وهذه الصورةُ فيها ما اضطربوا فيه، وذلك أن أُمَّ الولدِ بِولادَتِها هل ينقَطِعُ فِراشُها أم هي مُستَمِرَّةٌ على الفراشِ؟

---

(١) في (ز): «يثبت به للمشتري الخيار وله أن يردها على البائع».

(٢) وهو المعتمد في أنها لا بد أن تنتظر إلى وصول حيضة كاملة أو الوصول إلى سن اليأس، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٣٨٩)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٧٦)، «مغني المحتاج» (٣: ٤١١)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٦٨).

(٣) يقبل قوله لأنه يمكن نسبة الحمل إليه ويبطل البيع لأنه قبل الاستبراء، انظر المراجع في المسألة (٦٩٠).

وذكروا في الإقرارِ بالنَّسَبِ وفي الاستبراءِ ما يقتضي اضطراباً فيه.

وما أفتَينا به هو مُفرَّعٌ على أن فِراشَها لا ينقَطِعُ بذلك، وفي نَصِّ الإمامِ الشافعيِّ رضي الله عنه ما يشهَدُ لذلك[1].

وقد يقتضي الاحتياطُ أنْ لابُـدَّ من الاستبراءِ، وإن قلنا: أنه ينقَطِعُ فراشُها؛ لأن انقطاعَ الفراشِ وإن وُجِدَ في بعضِ الأحكامِ فقد لا ينتهي الحالُ به إلى طردِه لزيادةِ احتياطٍ في بعض المحالِّ.

ومن نظر إلى أن الفِراشَ قد انقطعَ بالولادةِ فقد حصلَ الاستبراءُ قبل الإعتاقِ، فأشبه ما لو استبرأ أمَتَه الموطوءَةَ غيرَ أُمِّ الولدِ ثُمَّ أعتَقَها فإنه يجوزُ أن يُزوِّجَها لغيرِه في الحالِ على المذهبِ المعتمدِ[2]، إذ لا تشبه منكوحةً، وصارت أمُّ الولدِ في هذه الحالةِ كغيرِ أُمِّ الولدِ؛ لأنها عُتِقَت وليست بفراشٍ للسَّيِّدِ.

وحيثُ قلنا: لا يجوزُ العقدُ، قضينا بإبطالِه لو صدر ومنعنا الزوجَ من الوطءِ، وإذا نظرنا إلى جوازِ العقدِ فلا يُمنَعُ من الوطءِ[3].

[٦٩٥] **مسألة:** جاريةٌ مبيعةٌ وَطِئَها البائعُ فحملت، هل يجوزُ للمشتري

---

(١) «الأم» للشافعي (٦: ٤٩٢)، ونصه: «وهي كالحرة في الاستبراء من العدة سواء».

(٢) وهو المعتمد: «تحفة المحتاج» (٨: ٢٥٧)، «مغني المحتاج» (٣: ٤١٠)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٦٧).

(٣) المعتمد أنه لابد من الاستبراء وأن فراشها غير منقطع منه، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤١٢)، «تحفة المحتاج» (٨: ٢٧٥)، «مغني المحتاج» (٣: ٤١٠)، «نهاية المحتاج» (٧: ١٦٧).

وطؤُها حالَ الحملِ ولو حاضت، وإذا وضعت الحملَ فهل تحتاجُ إلى حيضةٍ بعده؟

أجاب: لا يجوزُ للمشتري ذلك ولو حاضت، ولا بد من حيضةٍ بعد وضعِ الحملِ.

[٦٩٦] مسألة: هل يُشتَرَطُ لثبوتِ الحرمةِ بين الرضيعِ والفحلِ حصولُ الحملِ من وطئِه أم لا؟

أجاب: فيه خلافٌ حكاه القاضي حسين في «تعليقه» في الكلام على قولِ الشافعيِّ رضي الله عنه: «ولو أرضعت[١] بلبنِ مولودٍ نفاه أبوه باللِّعانِ[٢]».

فقال القاضي في أثناء الكلام: «ولو تزوَّجت بزوجٍ ونزل لها لبنٌ قبل أن يُصيبَها فأرضعت صغيرةً يثبُتُ حرمةُ الرِّضاعِ في حقِّها ولا يثبُتُ في حَقِّ الزَّوجِ، ولو نزل لها لبنٌ بعد ما أصابَها كان المذهبُ أن يثبُتَ في حقِّها وحدَها دون الزوجِ، وقد قال في روايةِ حرملةَ[٣]: «إذا وَطِئَها فنزل لها لبنٌ فأرضعت

---

(١) في (ت): «ارتضعت».

(٢) انظر قول الإمام الشافعي في: «مختصر المزني» ص٢٢٩، «الحاوي» للماوردي (١١: ٣٩٧).

(٣) هو: حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قراد التجيبي، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد ولد سنة ١٣٦هـ، روى عن الشافعي، وعبد الله بن وهب، وغيرهم، وروى عنه مسلم، وابن ماجه، وغيرهما. توفي (٢٤٣هـ). انظر: «طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٢: ١٢٧-١٢٨).

صغيرةً تثبُتُ حُرمَةُ الرَّضاعِ في حقِّها وحَقِّ الزَّوجِ؛ لأنه يسترخي أعضاؤُها بالوطءِ فينزِلُ لها اللَّبَنُ، والصحيحُ الأوَّلُ»[١].

[٦٩٧] **مسألة:** هل يختَصُّ منعُ الزوجِ دخولُ أَبَوَي زوجتِه وولدِها عليها بحالةِ قيامِ الزوجيةِ المقتضيةِ لدخولِ الزوجِ ومَبِيتِه عندها واستمتاعِه بها، حتى لو كانت مطلقةً طلاقاً بائناً حاملاً كانت أو غيرَ حاملٍ أو مطلَّقةً طلاقاً رجعياً ليس له المنعُ لزوالِ المعنى المذكور، أم نقولُ المسكَنُ حَقُّه فله المنعُ من ذلك كما في الزوجيّةِ؟

أجاب: لم أَقِف على نقلٍ في ذلك، والأقربُ الأوَّلُ؛ لاختصاصِ المسكنِ بها، وأما منعُ من يتَّهِمُ فذلك له مطلقاً.

[٦٩٨] **مسألة:** لو اختلف الزوجُ والزوجةُ في اليسارِ والإعسارِ، فالقول قولُ مَن منهما[٢]؟

---

(١) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٧٩٣)، وهناك خلاف بين متأخري الشافعية، فالشهاب الرملي لا يشترط حدوثَ الحمل، وقال في «الحاشية» (٣: ٤١٨): «اعتبار الشرط المذكور ضعيف، وإن قال البلقيني: إنه مقتضى كلام الأصحاب، وإنه الصحيح وحكي عن القاضي حسين: أنه لو نزل لها لبن قبل أن يصيبها تثبت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج». ونقله ابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٧: ١٧٨)، ووافقه الشربيني في «مغني المحتاج» (٣: ٤١٩)، وأما ابن حجر فيشترط حدوث الحمل، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٢٩١).

(٢) في (ز): «فمن القول قوله؟».

أجاب: قال البغويُّ في «التهذيب»: «إن عُرِفَ له مالٌ فالقولُ قولُ الزوجةِ، وإلا فالقولُ قولُه»(١).

[٦٩٩] **مسألة**: المرأةُ البالغةُ المحجورُ عليها(٢) تأكلُ مع زوجِها على العادةِ، فهل تسقُطُ نفقتُها الواجبةُ بذلك أم لا؟ وهل المعتبرُ في الكسوةِ الواجبةِ ما يليقُ به أو ما يليقُ بها؟

أجاب: تسقُطُ النفقةُ الواجبةُ لها بذلك، خلافاً لما وقع زيادة «المنهاج»(٣)، وقد بسطتُ ذلك في «تصحيح الروضة» و«تصحيح المنهاج»، ويُعتَبَرُ في الكسوةِ يسارُ الزوجِ وإعسارُه بالبيِّنَةِ إلى الجودةِ والرداءةِ، فيجب عليه أن يكسُوَها ما يكسُوه مثلُه لمثلِها عادةً(٤).

---

(١) لم أجد قول البغوي في «التهذيب» والمسألة في «روضة الطالبين» (٨: ٤٦) بنصها، وهو المعتمد أنه يُكَذَّبُ إن عرف له مال وإلا فيصدق بيمينه ومثله المفلس المدعي الإعسار، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٢)، «تحفة المحتاج» (٧: ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٢: ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٦: ١٦٠).

(٢) في (ز): «المحجورة».

(٣) «المنهاج» للنووي (٤٥٨).

(٤) رجح شيخ الإسلام زكريا ما ذهب إليه البلقيني من أن النفقة لا تسقط، (٣: ٤٣١) قال: «ولو أكلت معه» على العادة «برضاها، وهي رشيدة أو» لم تكن رشيدة، وأكلت «بإذن الولي سقطت نفقتها» بذلك لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها.
وذهب ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٨: ٣٠٧)، إلى اعتماد سقوط النفقة قال: «واستشكل بإطباق السلف السابق إذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها بأكلها معه مطلقا واكتفى بإذن الولي مع أن قبض غير المكلفة لغو؛ لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل في الإنفاق عليها» ووافقه في «نهاية المحتاج» (٧: ١٩١) و«مغني المحتاج» (٣: ٤٢٨).

[٧٠٠] **مسألة:** إذا أكلت المحجورةُ مع زوجها على العادةِ بغيرِ إذنِ وليِّها، هل تسقُطُ النفقةُ أو لابُدَّ من إذنِه، كما قيَّده الشيخُ محيي الدينِ رحمه الله تعالى؟

وهل الكسوةُ كالنَّفقَةِ؟ وإذا أقرَّت بالأكلِ معه هل يُقبَلُ بلا بيِّنَةٍ؟ وإذا أنكرت هل القولُ قولُها أو قولُه؟

أجاب: لا تستَحِقُّ الزوجةُ التي أكلت مع زوجِها على العادَةِ نفقةً مع قيامِ الزَّوجِ بالواجبِ على الوجهِ المذكورِ، وما قيَّده الشيخُ محيي الدين النوويُّ[1] رحمه الله تعالى قيدٌ غيرُ معتمدٍ ولا سيَّما في البالغةِ[2]، فتزويجُه إياها وتسليمُها للزَّوجِ وعدمُ قيامِ الوليِّ المتصرِّفِ في مالِها بما يُرسِلُه إليها ممّا[3] يقومُ بنفقتِها إذنٌ له في الإنفاقِ عليها.

وقد ذكروا في الأَمَةِ ما يقتَضِي ذلك، وعلى ذلك جرى الناسُ في الأعصارِ والأمصارِ.

وطلبُ[4] الوليِّ ذلك من الزوج بعد ظهور أنّ الزوجِ قام[5] به تعنُّتٌ وإضرارٌ لا تقتضيه الشريعةُ المحمَّدِيّةُ[6] ولا سيَّما مع طولِ الزمانِ.

---

(١) في «المنهاج» ص٤٥٨ بقوله: «إلا أن تكون رشيدة ولم يأذن وليها».

(٢) في (ز): «البالغ».

(٣) في (ز): «ما».

(٤) في (ز): «وعنت».

(٥) في (ز): «بعد ظهور قيام الزوج».

(٦) في (ز) زيادة: «السمحة».

ولم يُعلَم عن أحدٍ من الصحابةِ ولا من التابعيـنَ ولا من الأئِمَّـةِ[١] المعتبرين ما يقتضي ذلك.

والكسوةُ في ذلك كالنَّفقَةِ.

ومجرَّدُ إقرارِ غيرِ الرشيدةِ غيرُ معتبرٍ إذا أنكر الوليُّ ذلك، وحينئذٍ فلابُدَّ من ظهورٍ ببيِّنَةٍ مُعتَبَرةٍ[٢].

وإذا أنكرت الزوجةُ ذلك فالقولُ قولُـها بيمينِها إلا أن تقوم[٣] بيِّنة بخلافِ قولِها[٤].

[٧٠١] **مسألة**: رجلٌ تزوَّجَ ببِكرٍ عاقِلَةٍ، ثُمَّ إنّ والدَها أَذِنَ للزَّوجِ المذكورِ في الإنفاقِ عليها مُدَّةً فلم يُنفِق، وادَّعى الزَّوجُ الإنفاقَ، وأنكر[٥] والدُ الزوجةِ، فمن المصدَّقُ منهما؟

وهل لتصديقِ الزَّوجَةِ واحداً منهما أثرٌ أم لا؟ مع أن الزوجةَ لما دخل بها الزوجُ مُستمِرَّةٌ تحت حِجرِ والِدِها وإلى الآنَ، وهي تعلَمُ إن كان أنفَقَ عليها الزَّوجُ عليها أم لا[٦]؟ فهل لتصديقِها أحدَهما أثرٌ أم لا؟

---

(١) في (ز): «والتابعين ولا الأئمة».

(٢) في (ز) العبارة: ولا يكفي إقرار غير الرشيدة فإنه غير معتبر إذا أنكر الولي ذلك بل لابد من ظهور ذلك ببينة معتبرة.

(٣) في (ز): «قامت».

(٤) انظر المراجع في المسألة السابقة.

(٥) في (ز) زيادة: «ذلك».

(٦) في (ز): «ولا تعلم إن كان الزوج انفق عليها أو لا؟».

أجاب: ليس القولُ[١] قولَ واحدٍ منهما، والقولُ في ذلك قولُ الزوجةِ البالغةِ العاقِلَةِ[٢] بيمينِها.

فإن حلفت أنّ الزوجَ ما أنفقَ عليها لَزِمَ الزَّوجُ عند ذلك الدَّفعَ إلى الوليِّ بشرطِه، وإن نكلت عن اليمينِ أو اعترفت بالإنفاقِ الذي ادّعاه الزوجُ فله أثرٌ في منعِ مطالبةِ الوليِّ الزوجَ بذلك لا سيَّما مع ظهورِ قرائنٍ.

والأولى التوقُّفُ عند ذلك، ومن نظرَ إلى أن القولَ قولُ الزَّوجِ بيمينِه؛ لأنه صار كالأمينِ من جِهَةِ الوليِّ بعيدٌ[٣]؛ لأنه إنما أَذِنَ له في الإنفاقِ الواجبِ عليه فلا يكون القولُ قولَه في ذلك.

وفي حَلِف السفيهِ كلامٌ مذكورٌ في القسامةِ وفيه اضطرابٌ واختلافٌ في صورةِ الدعوى عليه ليس هذا موضعَ بسطِه[٤].

[٧٠٢] **مسألة**: إذا قبضت المرأةُ من زوجِها مبلغَ خمسين درهماً نُقرةً مثلاً، وأرادت أن تحسبَ ذلك من كسـوةِ فصلٍ، فهل الأَولَى أن تكتُبَ أنها قبضت ذلك عن كسوةِ فصلٍ، أم عِوَضاً عن كسوةِ فصلٍ؟

أجاب: إذا قبضت المبلغَ المذكورَ عوضاً عن كسوةِ فصلٍ مثلاً، فهذا قد أجازَه جمعٌ من العلماء.

---

(١) في (ز) زيادة: «في ذلك».

(٢) في (ز): «الزوجة المذكورة».

(٣) العبارة في (ز): «وإن نكلت عن اليمين حلف الزوج لأنه صار كالأمين من جهة الولي فيه بعد».

(٤) المعتمد أن قول الزوجة بيمينها في الإنفاق عليها، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٣٣).

وعندي أن ذلك لا يخلِّص، ولكن تُقِرُّ بقبضِ الدراهمِ وتُبرِئُه من كسوةِ الفصلِ الفلانيِّ[1]، أو تقرُّ بأنّ كسوةَ الفصلِ الفلانيِّ قد سقطت عن ذِمَّةِ الزَّوجِ بطريقٍ شرعيٍّ.

[٧٠٣] **مسألة:** امرأةٌ تزوَّجَها رجلٌ، فسكنَ في مِلكِها، وأولدها بنتاً فيه وأقامت عشرَ سنينَ، وتوفِّيَ الزوجُ إلى رحمةِ الله، فهل للمرأةِ أن تُطالِبَ مَن وضعَ يَدَهُ على التَّرِكَةِ بأجرةِ سَكَنِه وسكنِ ابنَتِه، فيلزَمُه ثُلُثا الأجرَةِ أو النصفُ؟

أجاب:[2] للمرأةِ أن تُطالِبَ الأجرةَ عن سكنِ الزوجِ بِنَفسِه وسكنِ البقاعِ التي شَغَلَها بِحَوائِجِه ما لم تَكُن الزوجةُ أباحت له السَّكَن في ذلك.

وأما سَكَنُ البِنتِ فإذا لم تُطالِب أُمُّها بأجرةِ سَكَنِ البنتِ وجرى الحالُ على السكوتِ؛ فمن جهةِ أن نفقةَ القريبِ تسقُطُ بِمُضِيِّ الزمانِ لا يتوجَّه لأُمِّها[3] طلبُ أجرةٍ عن ذلك، كما لو أنفقت عليها بغيرِ طريقٍ[4] يقتضي الرجوع[5].

---

(١) في (ز): «من كسوة فصل معين».

(٢) في (ز) زيادة: «نعم».

(٣) في (ز): «إليها».

(٤) في (ز): «وجه».

(٥) المعتمد أن نفقة القريب لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الزمان، دون سقوط نفقة الزوجة، بذلك، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٤)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٤٩)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٤٩)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢١).

وإتلاف الصغيرُ العينَ أو المنفعةَ لا يتعلَّـقُ بِمَن يَجِبُ عليه كفايَـتُه[١] ضمانُ ذلك ولا سيَّما إذا كانت الأمُّ تحمِلُها وتحضُنُها.

ومن جهةِ تخيُّلِ أيدي ثلاثةٍ يقتضي التثليثَ، وهذا[٢] تخيُّلٌ بعيدٌ غير معمولٍ به لما تقدَّمَ.

[٧٠٤] **مسألة**: ثم سُئِلَ عن هذه الزوجةِ إذا طلبت الأُجرَةَ، فظهر إشهادٌ[٣] أنها لا تستَحِقُّ على زوجِها أجرةً ولا إجارةً، وكان قد استأجرَ منها مكاناً وقفاً عليها، فادَّعت أنَّ هذا الإشهادَ بسببِه لا بسببِ سكنِه في مِلكِها، فهل القولُ قولُها؟

أجاب: إذا لم تكن تعرِفُ أنها تستحِقُّ على الزوجِ أجرةَ سكنِ الزَّوجِ[٤] بمنزلِها فإنّه لا يدخُلُ ذلك في الإشهادِ المذكورِ، والقولُ قولُها بيمينها في ذلك، فإن هذا بمنزلةِ ما لم تعلَم[٥].

ولا يتخيلُّ أنها مقصِّرةٌ هنا[٦]؛ لأن كثيراً من الناسِ لا يعرِفُ[٧] ذلك،

---

(١) في (ز): «الكفاية».

(٢) في (ز): «وعليه».

(٣) في (ز) مسألة: «لو طلبت هذه المرأة الأجرة فظهر عليها إشهاد».

(٤) في (ز): «سكنه».

(٥) في (ز): «يعلمه»، وفي (ت): «يعلم».

(٦) في (ز): «فيه».

(٧) في (ز): «يفقه».

وإذا كانت ممن يخفى عليها ذلك فإنها تُعذَرُ فيه، ولها أن تطلُبَ الأجرَةَ عن سكن الزَّوجِ[١].

[٧٠٥] **مسألة:** رجلٌ زوَّجَ ابنَتَه التي تحتَ حِجرِه، وولاية نَظَرِه لشخصٍ[٢]، ثُمَّ إن والد الزوجةِ أَذِنَ للزَّوجِ المذكورِ في الإنفاقِ على الزوجةِ المذكورةِ وكِسوَتِها، فأنفقَ الزَّوجُ عليها وكسا.

فهل يُقبَلُ قولُ الزوجِ في الإنفاقِ والكسوةِ من غير بَيِّنَةٍ؟ أم لا بُدَّ من أن يُقيمَ الزوج بينةً على الإنفاقِ والكسوةِ؛ لأنّ ذِمَّتَه قد اشتغلت بالإنفاقِ والكسوةِ، ومن اشتغلت ذِمَّتُه بشيءٍ لا يُقبَلُ قولُه في براءَةِ ذِمَّتِه من ذلك إلا بِبَيِّنَةٍ.

وإذا كان الزوجُ لا يُقبَلُ قولُه إلا ببَيِّنَةٍ، فكيف صيغة ما تشهَدُ به البَيِّنَةُ؟

أجاب: القولُ قولُ الزوجِ بيمينِه في ذلك إنزالاً له منزِلَةِ الإذنِ[٣]، وكونُ ذلك دَيناً عليه لا يمنَعُ من قَبولِ قولِه بيمينِه، كما في المستأجِرِ يأذَنُ له المؤجِّرُ في العمارةِ بما[٤] عليه من الأجرةِ.

---

(١) في (ز) زيادة: «على ما تقدم».

(٢) العبارة في (ز) إلى نهاية السؤال: «ثم أذن للزوج في الإنفاق عليها والكسوة فأنفق وكسى فهل يقبل قول الزوج في ذلك من غير بينة أو لا بد من بينة لأن ذمته قد اشتغلت فلا يقبل قوله في براءة ذمته إلا ببينة، وإن احتاج إلى إقامة البينة فكيف صنعه ما تشهد به بينة؟».

(٣) في (ز) زيادة: «له في ذلك».

(٤) في (ز): «مما».

[٧٠٦] **مسألة:** رجلٌ تزوَّجَ ببالِغَةٍ[١] لها والدٌ، فقال والِدُها للزَّوج: (لم آذَن[٢] لكَ في النفقةِ وإن أنفقتَ طالبتُكَ ولم أحسِب لكَ شيئاً)، فهل للزَّوجِ الإنفاقُ أم لا؟

أجاب: إذا كانت الزوجةُ رشيدةً فلا أثر لقولِ الوالدِ، وإن كانت غيرَ رشيدةٍ وهي تحتَ حِجرِ والدِها فما صدرَ من الوالدِ إضرارٌ بالزوجةِ، ويخرُجُ الوالدُ بذلك عن أهلية[٣] الولايةِ عليها، وإذا أنفقَ الزَّوجُ وظهر ذلك بطريقٍ شرعيٍّ[٤] فإنه يُحسَبُ له ذلك، وما وقع في زيادة «المنهاجِ» غيرُ مُعتمدٍ[٥].

[٧٠٧] **مسألة:** رجلٌ زوَّجَ ابنتَه برجلٍ، فدخلَ بها وتحمَّل لها[٦] حقوقَ الزوجيةِ وهي محجورةٌ، فهل للأبِ المطالبةُ بِحَقِّها بغير رضاها؟ وهل يُطالَبُ أيضاً بما تحمل من النفقةِ وتقرَّرَ لها فرضاً أم لا؟

أجاب: نعم، لوالِدِها مطالبةُ الزوجِ بذلك بطريقِه بغيرِ رضاها، وله مطالبَته بالنفقةِ إلا إذا كانتِ الزوجةُ قد أنفقَ عليها زوجُها على الوجهِ المطلوبِ، فإنه ليس لوالِدِها المطالبةُ بما سقطَ على الوجهِ المذكورِ.

---

(١) في (ز): «بامرأة بالغ»، وفي (م): «ببالغ».

(٢) في (ز): «إذا أذن».

(٣) قوله: «أهلية» زيادة من (ز).

(٤) في (ز): «بطريقه المعتبر»

(٥) انظر المراجع في المسألة (٧٠٠).

(٦) قوله: «وتحمّل لها» سقط من (ت).

وله المطالبةُ بما يتجدَّدُ[1] وجوبه عليه من النفقةِ.

وأما المطالبةُ بتقريرِ الفرضِ والبنتُ راضيةٌ بأن تأكُلَ مع زوجِها على العادةِ وكان تقريرُ الفرضِ مما يُوقِعُ الوحشةَ بينها وبين الزوجِ، فليسَ للأبِ ذلك، والفرض بطلبٍ ليس بِمُعتَمَدٍ.

[٧٠٨] **مسألة:** محجورةٌ أنفق عليها زوجُها وكساها مُدَّةً، ثم إنَّ والدها ادَّعى عليه بالنفقةِ والكسوةِ وأخذ منه مبلغاً على ذلك، فهل له ذلك أم لا؟

أجاب: ليس لوالِدِها أن يأخُذَ منه نفقَتَها وكِسوَتَها في المُدَّةِ التي كان زوجُها يُنفِقُ عليها ويكسوها فيها، وقامت البينةُ للزوجِ بذلك وظهر قيامُه بالواجبِ، هذا هو المعتمدُ في الفتوى والحكم[2].

وأما ما وقعَ في زيادة «المنهاجِ» من قوله: «إلا أن تكونَ غير رشيدةٍ ولم يأذن له وليُّها في النفقةِ» فإنه غير مُعتَمَدٍ ولا معمولٍ به في الصورة المذكورةِ[3].

[٧٠٩] **مسألة:** رجلٌ كان متزوِّجاً بامرأةٍ محجورةٍ، فأقام يُنفِقُ عليها ويكسُوها، ثُمَّ طلَّقها وتزوجَت بغَيرِه[4] وماتت في عِصمَتِه، ثم إنّ والِدَها أشهد على نفسِه أنها كانت مُتَّصِلَةً[5] بالنفقةِ والكسوةِ إلى حين الطلاقِ، فهل للزَّوجِ الثاني مطالبةُ المطلِّقِ بالكسوةِ في المُدَّةِ التي أقامت معه فيها أم لا؟

---

(١) في (ز): «يجدد».

(٢) قوله: «والحكم» ليست في (ت).

(٣) انظر المراجع في المسألة (٧٠٠).

(٤) في (ت) و(م): «لغيره».

(٥) في (ز): «مواصلة».

أجاب: نعم، للزوجِ الذي ماتت في عِصمَتِه مطالبةُ المطلِّقِ بذلك؛ لأنَّ هذا الإقرارَ الصادِرَ من الأبِ في وقتٍ لا ولايةَ له فيه، فصار كما لو قال المُجبِرُ بعد زوالِ إجبارِه: (كنتُ زوَّجتُها في حال إجباري) فإنَّه لا يُقبَلُ اعتباراً بوقتِ إقراره.

ويخرَّجُ ذلك على الخلافِ فيما لو أَقَرَّ مريضٌ لوارثٍ بِهِبَةٍ مقبوضةٍ بِيَدِهِ؛ لأنه لم يَزُل تصرُّفُ المريضِ بالكُلِّـيَّةِ، وقد لا يُورَثُ في ذلك المرضِ فينفُذُ ما صدر منه.

على أنّ الغزاليَّ رَجَّحَ عَدَمَ القبول، خلافاً لما ذكره القاضي حُسينٌ[1].

ولو شَهِدَ له الأبُ ببراءَةِ ذِمَّتِه من ذلك وحلف المطلِّقُ مع شاهِدِه على ذلك كان[2] طريقاً في خلاصِ المُطلِّقِ من مطالبةِ الزَّوج.

[٧١٠] **مسألة**: إذا طلَّقَ الزَّوجُ زوجَتَه في أثناءِ الفصلِ قبل أن يَدفَعَ لها الكسوةَ، أو مات أحدُهما، فهل يُقالُ[3]: الكسوةُ كُلُّها كنفقةِ اليومِ أم تتقسَّطُ؟

أجاب: فيه احتمالٌ، والقياسُ إيجابُ الكُلِّ، ولا يقول: عليه أن يحصُلَ ذلك بعد مُضِيٍّ لحظةٍ من الفصلِ؛ لأن ذلك جعل وقتاً للإيجابِ فلا[4] فرقَ بين أن يمضيَ بعدَه كثيرٌ من الزمانِ أو قليلٌ أو يمضيَ شيءٌ.

---

(١) لم أجده.

(٢) في (ز) زيادة: «ذلك».

(٣) في (ز): «نقل يلزمه».

(٤) في (ز): «ولا فرق من أن يمضي بعده مدة كثيرة من الزمان أو قليله أو لم يمضي شيء».

والقولُ بالتقسيطِ وإن كان يظهَرُ في بادئ الرأيِ، إلا أنه يلزَمُ عليه الفرقُ بينه وبين النفقةِ، والفرقُ بينه وبين ما إذا دفع[١] ثم حصلَ فراقٌ.

وأيضاً فالتقسيطُ في النفقةِ لم يُعهَد إلا على وجهٍ في الأَمَةِ[٢]، والحُرَّةِ لو سلَّمت نفسها ليلاً لا نهاراً[٣].

وأما تقسيطُ الكسوةِ فليس بمنقولٍ، ويُـرَجَّحُ بمقتضى ذلك إيجابُ الكُـلِّ، وعليه لو نشزت في أثناءِ[٤] الفصلِ استرَدَّ التقسيطَ، وعلى التقسيطِ يسقُطُ من يوم النشوزِ لا قبله[٥].

وإطلاق «الحاوي الصغير»[٦] يقتضي سقوطَ الكل[٧] في النفقةِ والكسوةِ لإيجاب الكل[٨] في مسألة المَوتِ والطلاقِ.

---

(١) في (ز): «ما لو وقع».

(٢) في (ت): «الأمر».

(٣) المعتمد عند الشافعية فيمن سلمت نفسها وقت الغروب مثلا أن النفقة تقسط وتجب من وقت التمكين، فتقسم النفقة على ساعات الليل والنهار وتحسب حصة ما مكنته من ذلك انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٣٢٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٣٥)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٢).

(٤) من قوله: «الأمة والحرة لو سلمت نفسها..» إلى هنا سقط من (ت).

(٥) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٧٨)، والمعتمد أن كسوة الفصل كيوم واحد لا تتقسط، وقال ابن الرفعة: الأقرب أنها تجب بالقسط، انظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٣٢٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٣٥)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٢)، وسئل ابن حجر في «الفتاوى الفقهية الكبرى» عن نفس المسألة (٤: ٢٠٧)، فأجاب بالمعتمد ورد قول ابن الرفعة.

(٦) وعبارة «الحاوي الصغير» ص٥٤٣: «وبالنشوز يسترد، وبالموت للمستقبل وإن ملكت».

(٧) في (ز): «العمل».

(٨) في (ز): «فتوى إيجاب العمل».

[٧١١] **مسألة**: امرأةٌ تُمكِّنُ الزوجَ(١) وتمنَعُه من الإنزالِ، هل تستَحِقُّ عليه نفقةً وكسوةً أم لا؟

أجاب: إن فعلت ذلك بغيرِ اختيارِ الزَّوجِ فإنه لا يَجِبُ لها نفقةٌ ولا كِسوةٌ(٢).

[٧١٢] **مسألة**: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً ولم يدخُل بها ولا مكَّنته، ثم سألها أن تُسافِرَ(٣) فامتنعت من السَّفَرِ، ثم إن الزَّوجَ سافر عنها وغاب مُدَّةَ سنةٍ، ثم قَدِمَ من السفرِ ودخل عليها بعد مُدَّةِ السفر، فهل يلزَمُه كِسوَةٌ أو نَفَقَةٌ في مُدَّةِ غَيبَتِه أم لا؟

أجاب: لا يلزَمُه كِسوَةٌ ولا نَفَقَةٌ في المُدَّةِ المذكورةِ(٤).

[٧١٣] **مسألة**: رجلٌ عليه دينٌ لزوجته من صَداقِها، وله موجودٌ ظاهرٌ لا يَفِي، فإذا أُخِذَ هل يجوزُ حبسُه وملازمتُه أم لا؟

ثُمَّ هل يلزَمُه إقامةُ البيِّنةِ في الصَّداقِ بعد أخذِ الموجودِ بأن لا موجودَ سواه أم لا؟

---

(١) في (ز): «تمكن زوجها من الوطء».

(٢) وهو المعتمد في أنه يجب عليها ذلك؛ لأنه يترتب على ترك الإنزال مشقة للرجل، أشار لذلك ابن حجر في «فتاواه» (٤: ٢٠٨).

(٣) في (ز) زيادة: «معه».

(٤) لأن النفقة تجب بالتمكين، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٣٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٢١)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٣٥)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٢).

وإذا كانت زوجتُه ممتنعةً منه في بيتِ أبيها هل يلزَمُه لها كسوةٌ ونفقةٌ، وهل يجوز حبسُه ومطالبتُه بهما؟

أجاب: إذا أخذ منه وظهر عجزُه عما سواه فلا يجوزُ حبسُه ولا ملازمتُه، ولا يلزم إقامة البَيِّنَةِ بها ذُكِرَ، وعلى خصمِه البيانُ؛ لأنه يدعي خلافَ الظاهرِ.

ولا يلزَمُه كسوةٌ ولا نفقةٌ للزوجةِ المذكورةِ في حالِ امتناعها، ولا يجوزُ حبسُه ولا مطالبتُه بهما والحال ما ذُكِرَ[١].

[٧١٤] **مسألة:** امرأةٌ سافرت بغيرِ إذنِ زوجِها، لكن صَحِبَته في السَّفَرِ، فهل تَجِبُ نفقَتُها عليه لكونِها معه أم لا؟

أجاب: التحقيقُ أنه إن منعها من الخروجِ فخرجت، ولم يقدِر على رَدِّها؛ سقطت نفقتُها، وإلا فلا[٢].

[٧١٥] **مسألة:** لو سافرت بإذنِه لحاجَتِه وحاجَتِها معاً، فهل تسقُطُ نفقتُها أم لا؟

---

(١) لأن المعسر لا يجوز حبسه وملازمته إن ثبت إعساره، انظر: «تحفة المحتاج» (٥: ١٢٤)، «مغني المحتاج» (٢: ١٥٦)، والزوجة الممتنعة منه لا تجب عليه نفقتها، انظر مراجع المسالة السابقة.

(٢) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٨١)، وشيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ٤٣٤)، وقال: «قاله البلقيني تفقها وهو ظاهر» ووافقه الشهاب الرملي في «الحاشية»، وانظر: «تحفة المحتاج» (٨: ٣٢٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٣٧)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٧).

أجاب: الذي يظهَرُ تخريجُ ذلك على مسألةٍ في الأيمانِ، وهي ما إذا قال لِزَوجَتِه: (إن خرجتِ لغيرِ الحمامِ فأنت طالقٌ)، فخرجت للحمامِ ولغيرِه، فهل تطلُقُ أم لا؟ فيه وجهانِ: أصحُّهما: لا.

فإذا تقرَّر ذلك حَسُنَ أن يُقالَ في مسألتنا: لا تسقُطُ النَّفقةُ أيضا على الأصحِّ، ووجه الشَّبَهِ فيه لا يخفى، هذا ما كتبتُه أوَّلاً[١].

ثم ظهر من نَصِّ الشافعيِّ في «الأُمِّ»[٢] و«مختصرِ المزنيِّ»[٣] أنها لا نفقةَ لها؛ لأنه قال: «وإذا سافرتِ الحُرَّةُ بإذنِه أو بغيرِ إذنِه فلا قسمةَ لها ولا نفقةَ إلا أن يكونَ هو الذي أشخَصَها، فلا تسقُطُ عنه نفقتُها ولا قَسمُها».

[٧١٦] مسألة: إذا أنفقتِ الملاعنةُ على وَلَدِها مُدَّةً بعد اللِّعانِ، ثم رجعَ الأبُ عن اللِّعانِ وأكذبَ نفسَه، وقلتُم بالصحيحِ المنصوصِ: أنها ترجعُ على الأبِ بما أنفَقَتهُ من مالِها، فذلك يخالِفُ ما أطلقَه الأصحابُ من أن نفقةَ القريبِ لا تصيرُ ديناً إلا بإذنِ القاضي في الإنفاقِ أو الاقتراض[٤]؟

---

(١) المعتمد عدم سقوط نفقتها بناء على عدم الحنث في صورة (إن خرجت للحمام ولغيره): «أسنى المطالب» (٣: ٤٣٤) «تحفة المحتاج» (٨: ٣٢٩)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٣٧) ونقل فتوى البلقيني، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٠٧). وقال فيها: «وإن اعتمد البلقيني وغيره مقابله ونسب لنص «الأم» و«المختصر».

(٢) لم أجد النص في طبعة دار الوفاء بتحقيق الدكتور رفعت عبدالمطلب، وهي الطبعة المعتمدة، ووجدته في طبعة دار المعرفة (٥: ١٩١).

(٣) «مختصر المزني» ص١٨٥.

(٤) وهو المعتمد في أن نفقة القريب لا تصير ديناً إلا بفرض القاضي أو بالاقتراض: =

أجاب: جوابُه(١): أن الأبَ هنا تعدَّى بِنَفيِه، وما كان يتوجَّهُ للأُمِّ طلبُ النفقةِ في ظاهر الشرعِ، فإذا أكذبَ نفسَه رجعت حينئذٍ لِتَعَدِّيه(٢).

[٧١٧] **مسألة:** إذا مات إنسانٌ عن مُستولَدَتِه، وهي حاملٌ بِحَملٍ منه، وهو وارِثٌ وقد انفصل، فهل ترجِعُ في مالِ وَلَدِها بما مضى من نَفَقَتِها أم لا؟

أجاب: ليس لها ذلك من جهةِ أنَّ الأصحَّ قولُ التعجيلِ فيما إذا كان الحملُ موسراً وهو متعذِّرٌ هنا، والأبُ إنما أوجبنا عليه لظاهرِ قولِه تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهنا لم يتعلَّق الأمرُ به بموتِه(٣) ولا بالحملِ؛ لأنه لم يتحقَّق.

ولهذا لو وَضَعَتهُ بعد إنفاقِ الأبِ ففي رجوعه وجهان(٤).

والأرجَحُ عندي: أنه لا يرجِعُ(٥).

= «أسنى المطالب»، (٣: ٤٤٤) «تحفة المحتاج» (٨: ٣٤٩)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٤٩)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢١).

(١) في (ز): «الفرق هنا».

(٢) نقل الفتوى الرملي في «حاشيته على أسنى المطالب» (٣: ٣٨٣)، وهو المعتمد: انظر: «مغني المحتاج» (٣: ٤٤١)، «نهاية المحتاج» (٦: ٢٧١).

(٣) في (ت): «لموته».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٨: ٣٥)، نقل العلم البلقيني الفتوى في «الحاشية»، وقال: «الأصح عندي أنه يرجع».

(٥) وهو المعتمد أنه لا تسقط نفقتها فلا يرجع، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٣٧)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٣٥)، «مغني المحتاج» (٤: ٤٤١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢١١).

ويدلُّ على ما قلتُه: أن الزكاةَ لا تَجِبُ ولا المؤوناتُ المتعلِّقَةُ بأقارِبِه.

أما في المؤوناتِ فمجزومٌ به.

وأما في الزكاةِ ففيها تردُّدٌ حكاه إمامُ الحرمَينِ[١] عن والده، قال: «والذي ذهب إليه الأَئِمَّةُ أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فيه؛ لأن حياة الحَملِ غيرُ موثوقٍ بها وكذلك وجوده» ونحن لو قضينا بأن الحملَ يُعرَفُ فالحكمُ يتعلَّقُ به عند انفصالِه.

والثاني: أنها تَجِبُ إذا انفصلَ كما في مالِ الصبيِّ.

وفي كُتُبِ المالكيةِ[٢] لا خلافَ أنه لا نفقةَ للزوجةِ في مالِ الحملِ بعد وجودِه، حكاه ابنُ رشدٍ[٣] في المتوفَّى عنها الحامل[٤].

[٧١٨] **مسألة**: امرأةٌ غابَ عنها زوجُها وهو فقيرٌ، وتركها بلا نفقةٍ ولا له مالٌ حاضرٌ ولا مَن يُقرِضُها على ذِمَّتِه، وثبت ذلك[٥] بِبَيِّنَةٍ شرعيةٍ، فهل لها الرَّفعُ إلى الحاكمِ لِتَفسخَ ذلك؟ وهل يَجِبُ على الحاكمِ بعد الثبوتِ أن يفسخ؟

---

(١) «نهاية المطلب» (٣: ٣٨٩).

(٢) انظر: «المنتقى شرح الموطأ» للباجي (٤: ١٣٦)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٤: ١٩٢).

(٣) هو محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، وهو جد ابن رشد الفيلسوف (محمد بن أحمد) صاحب «بداية المجتهد»، له مؤلفات كثيرة في الفقه والنوازل، توفي بقرطبة سنة ٥٢٠هـ. انظر: «تاريخ قضاة الأندلس» للمالقي ص٩٩.

(٤) «البيان والتحصيل» لابن رشد (٥: ٣٦٦).

(٥) قوله: «وثبت ذلك» سقط من (ت) و(م).

أجاب: نعم، لها الرفعُ إلى الحاكمِ لِيَقَعَ الفسخُ بما ذُكِرَ بالطريقِ الشرعيِّ، ويَجِبُ على الحاكمِ بعدَ الثبوتِ أن يفسَخَ[(١)].

[٧١٩] **مسألة**: امرأةٌ غاب عنها زوجُها بعد التمكينِ ثلاثَ سنينَ، وترك بِنتَه منها عندها[(٢)] بلا نفقةٍ ولا مُنفِقٍ، ولم تُمنَع من السَّفرِ معه[(٣)]، واستمرَّت مقيمةً على الطاعةِ، وليس له مالٌ حاضرٌ ولا غائِبٌ تستقرِضُ عليه، ولم تَجِد مَن تستقرِضُ منه ولها بيِّنةٌ بذلك، فهل لها فسخُ النكاحِ؟ وهل تفسخُه بنفسها أم الحاكمُ يفسَخُه؟ وهل يُحسَبُ الفسخُ من عددِ الطلاق أم لا؟

أجاب: نعم، تستَحِقُّ الفسخَ على الغائبِ، ولكن لا تستَقِلُّ بالفسخِ، بل ترفَعُ أمرَها إلى الحاكمِ والحاكِمُ يفسَخُه بنفسِه أو يأذَنُ لها في فسخِه، كذا قالوه[(٤)].

وفيه نظرٌ أبديتُه في «الفوائد»[(٥)]، وهو أنه: إذا كان هذا الفسخُ من تصرُّفاتِ الحاكمِ فالمرأةُ لا تدخُلُ في نيابةِ الحكمِ، فالاحتياطُ أن يفسخَ الحاكِمُ النكاحَ بطلبِها بالطريقِ المعتبرِ في ذلك ولا يُحسَبُ هذا الفسخُ من عَدَدِ الطلاقِ.

---

(١) وهو المعتمد أن لها الرفع إلى القاضي ويفسخ إن ثبت عنده الإعسار، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٠)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٤١)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢١٥).

(٢) قوله: «عندها» ليست في (ت).

(٣) في (ز): «ولم تكن امتنعت من السفر معه».

(٤) انظر المراجع في المسألة السابقة.

(٥) يعني: «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة».

[٧٢٠] **مسألة:** ما الـمُفتى به في نفقةِ القريبِ إذا فَـرَضَها القاضي، هل يستَقِرُّ كما ذكره الرافعيُّ ومتابعوه[١]؟ أو لا يستَقِرُّ كما نُقِـلَ عن جماعةٍ كثيرين؟

أجاب: لا تستقِرُّ نفقةُ القريبِ بمُجَرَّدِ فرضِ القاضي؛ لأنَّ فرضَ القاضي لا يقتضي تحديدَ أمرٍ يقتضي أنه إذا مضى الزمانُ استقرَّ ما فرضَه؛ لأن الذي يستَقِرُّ ما وصل إلى القريبِ بطريقِ الفرضِ.

وأما ما وصل إليه بطريقِ الفرضِ فهو كما وصل إليه قبل الفرضِ، فإن فَرَضَ القاضي نفقتَه على أغنياءِ البُقعَةِ في اللقيطِ فقاموا بها فإنه إذا ظهر له قريبٌ يستَحِقُّ عليه نفقتَه رجعَ المفروضُ عليهم بذلك على القريبِ الذي ظهر، جزم به الرافعيُّ في اللقيطِ[٢]، وقال في «الروضة» من زياداته: «اعتباره القريبَ غريبٌ قلَّ مَن ذَكَرَه، وهو ضعيفٌ، فإن نفقةَ القريبِ تسقُطُ بِمُضِيِّ الزمانِ»[٣].

وما ذكرَه في الزيادةِ هو الغريبُ، فإن نفقةَ القريبِ إنما تسقُطُ بِمُضِيِّ الزمانِ إذا[٤] لم تستقرض ويأذَنَ في الإقراضِ[٥]، وما فعله القاضي مع الأغنياءِ

---

(١) «العزيز» للرافعي (١٠: ٧٠)، «المنهاج» للنووي ص٤٦٤.

(٢) «العزيز» للرافعي (٦: ٣٩١).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨: ٤٩).

(٤) من قوله: «وما ذكره في الزيادة هو الغريب..» إلى هنا ليس في (م).

(٥) انظر المصادر السابقة.

إلزامٌ[١] لهم بالقيام بنفقةِ هذا اللقيطِ، وذلك فوق الإقراضِ، فهذا قرضٌ فوق القرضِ.

وقد جزمَ بما ذكره الرافعيُّ الماورديُّ في «الحاوي»[٢]، والرويانيُّ في «البحر»[٣]، وهذا هو المعتمدُ[٤].

[٧٢١] **مسألة:** إذا فرضَ القاضي أو الشخصُ على نفسِه فرضاً لقريبٍ، هل يسقُطُ بِمُضِيِّ الزمانِ أم لا؟

أجاب: أما نفقةُ القريبِ، فحيثُ كان هناك اقتراضٌ يقتضي الرجوعَ فإنه لا يأتي هنا سقوطٌ لِمُضِيِّ الزمانِ، ومجرَّدُ فرضِ القاضي بإلغاءٍ لا يُؤَثِّرُ في التقريرِ المقتضي للرجوعِ[٥].

---

(١) كذا في (ز)، وفي (ت): «بإلزام».

(٢) «الحاوي» للماوردي (٨: ٣٩).

(٣) هذا الجزء من «البحر» للروياني لم يطبع، فالنسخة التي اعتمد عليها المحقق ناقصة بعض الأبواب.

(٤) المعتمد هو أنها تصير دينا بفرض القاضي وهو ظاهر نص الشيخين، ونازع الشيخين في ذلك السبكي والأذرعي وتبعه البلقيني، وتبعهما شيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٤)، وتابعه الشهاب الرملي في «الحاشية على أسنى المطالب»، وابنه الشمس في «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢١)، والشربيني في «مغني المحتاج» (٣: ٤٤٩)، ودافع عن الشيخين ابن حجر في «تحفة المحتاج» (٨: ٣٤٩)، وقال: «ونازع كثيرون الشيخين في ذلك وأطالوا بما رددته عليهم في «شرح الإرشاد» فراجعه فإنه مهم».

(٥) انظر المراجع في المسألة السابقة.

[٧٢٢] **مسألة:** رجلٌ فرض لولدِه من مُطلَّقَتِه فرضاً، ثم سافرت به بغيرِ إذنِ أبيه، هل يسقُطُ الفرضُ أم لا؟

أجاب: إذا أنفقت الأُمُّ على الولدِ في حالِ الغَيبَةِ على وجهٍ لم يحصُل فيه إذنٌ شرعيٌّ لها بالإنفاقِ، فإنها به تسقُطُ النفقةُ في المدة[١] المذكورةُ، ولا ترجِعُ الأُمُّ على الأبِ بما أنفقت على الوجهِ المذكورِ.

[٧٢٣] **مسألة:** رجلٌ مات وخلَّفَ أولاداً ذكوراً وإناثاً وكان له إقطاعٌ، فجعلَه للذُّكورِ بمرسومٍ سلطانيٍّ، والبناتُ صغارٌ، وفيهنَّ مُرضِعَةٌ، وهي مضرورةٌ، وليس لهن من يُنفِقُ عليهنَّ، فهل يجوزُ للحاكمِ في بَلَدِ الأيتامِ الذي هو الوليُّ أن يُنفِقَ عليهنَّ من إقطاعِ الأولادِ إلى بلوغِهِنَّ أم لا؟

أجاب: إذا تعيَّنَ ذلك طريقاً لِدَفعِ ضَرورَتِهنَّ، فإن للحاكمِ ذلك، لكن يكونُ ضامناً لذلك، وطريقُ الخلاصِ في ذلك أن يرفع[٢] القضيةَ لمولانا السلطانِ ـ نَصَرَهُ اللهُ تعالى ـ ليجعلَ في الإقطاعِ نصيباً لمن ذُكِرَ، فحينئذٍ يُصرَفُ ذلك إليهن[٣].

[٧٢٤] **مسألة:** رجلٌ بينه وبين ولدِه حِصَّةٌ في[٤] إقطاعٍ، وهو ينفِقُ على ولدِه وزوجةِ ولدِه، وهو واضعُ اليَدِ على نصيبِ الولدِ.

---

(١) قوله: «في المدة» ليس في (ت).

(٢) في (ت): «يرجع».

(٣) في (ت): «إليهم».

(٤) قوله: «في» زيادة من (ز).

ثم مات الوالِدُ وخلَّفَ أولاداً، ولم يعلَمِ الأوصياءُ هل كان ينفِقُ مِن مالِه[١] على ولدِه وزوجَتِه[٢] أو من نصيبِ الولدِ من الإقطاعِ، فخاصمَ الأولياءُ الولدَ المذكورَ بسببِ ذلك؛ لأنّ في الورثةِ أطفالاً.

فهل يُوقَفُ الحالُ[٣] حتى يبلُغَ الأطفالُ ويُحلِّفُوا؟ أو لهم أن يصالحوا الولدَ؟ أو لا يستَحِقُّ شيئاً؟ لأنّ الظاهرَ أنه إنما كان يُنفِقُ من نصيبِ الولدِ بل كان مُتغَيِّراً على الولدِ وسعى مرَّاتٍ حتى يُخرِجَ الإقطاعَ لنفسِه فيبعُدُ أن يكون مُتبرِّعاً؟

أجاب: إذا كان ما أنفقَه الوالدُ على الولدِ وعلى زوجةِ الولدِ وخَدَمِهما وكلفةِ الخدمةِ[٤] نظيرَ ما للولدِ من الإقطاعِ أو كان زائداً عليه فليس للولدِ أن يطلُبَ من تركةِ الأبِ شيئاً بسبب ذلك؛ لأن الوالدَ وَلِيٌّ متصرِّفٌ، والأصلُ براءَةُ ذِمَّتِه، والظاهرُ يقتضي ذلك.

والأمينُ إذا مات وضمَّنَّاه فذلك حيثُ لم يظهَر ما يُسقِطُ التعليقَ المذكورَ.

وإن كان الذي صَرَفَه الوالدُ على الوجهِ المذكورِ ناقصاً عن مستَحَقِّ الولدِ، ففي هذه الحالةِ يرجِعُ الولدُ بذلك في التركةِ؛ لأنه لم يظهر له مُسقِطٌ.

---

(١) «من ماله» في (ز) بعد «زوجته».

(٢) في (ز): «وزوجة ولده».

(٣) في (ز): «الحمل».

(٤) كذا في (ز) وفي (ت): «الخندية»، وفي (م): «الجندية».

[٧٢٥] **مسألة**: رجل[١] طلَّقَ زوجتَه وله منها وَلَدٌ، قرر له والِدُه كُلَّ يومٍ دِرهمَ نقرةٍ، ثم بعد ذلك حدثَ للولدِ إقطاعٌ، فصار الوالِـدُ يُنفِقُ على ولدِه من إقطاعِه الدرهمَ الفرد، فطلبت والدةُ الصغيرِ زيادةً على الدرهم، فلم يُوافِقها الوالدُ على ذلك، وصار الوالِدُ يُنفِقُ على ولدِه الدرهمَ المذكور الذي هو يُعطِيه كُلَّ يومٍ للكافلةِ المذكورةِ ويدَّخِرُ الفاضلَ لمصالحِ الإقطاعِ مما[٢] يتعلَّقُ بالسلطنةِ، فهل يلزَمُ الوالدَ زيادَةٌ على القدرِ المذكورِ أم لا؟

أجاب: لا يلزَمُ الوالدَ زيادةٌ على المقرَّرِ إن كان مقدارَ الكفايةِ[٣]، وأما بعد حُدُوثِ الإقطاعِ فإنه يُنفِقُ على الولدِ منه ويَدَّخِرُ ما يرى المتكلِّمُ في أمرِه المصلحةَ في ادِّخارِه، فإن كان ما يَدَّخِرُ لا يبقى بعدَه بعد[٤] ما يكفي الولدَ لَزِمَ الوالدَ تمامُ الكفايةِ، وما يتعلَّقُ بالإقطاعِ من عِدَّةٍ وغيرِها لا يلزَمُ الوالدَ[٥] منه شيءٌ.

[٧٢٦] **مسألة**: رجلٌ طلَّقَ زوجتَه وله منها وَلَدٌ، فاستمَرَّ في حضانَتِها، فرفعته لحاكمٍ مالكيٍّ ونزلت لأُمِّها عن الحضانةِ وقرَّرت له على أبيه فرضاً، فبلغ التميـيزَ، فرفعت الأمر لحاكمٍ شافعيٍّ فخيَّره، فاختارَ الولدُ أباه، فسُلِّمَ إليه.

---

(١) قوله: «رجل» سقط من (ت).

(٢) في (ز): «لـما».

(٣) في (ز): «إن كان ذلك مقدار الكفاية لم يلزم الوالد زيادة على المقرر».

(٤) قوله: «بعد» زيادة من (ز).

(٥) في (م): «الولد».

ثم بعد ذلك رفعته لحاكمٍ مالكيٍّ وقرَّرت له الفرضَ سنين، ويكونَ الولدُ بيَدِها ما دامت مُتَّصِفَةً بِصِفَةِ الحضانةِ حيثُ كانت، وحكم بِصِحَّةِ هذا التقريرِ.

فهل يرتَفِعُ حكمُ الشافعيِّ بالتخييرِ؟ وإذا تزوَّجت وأرادَ الأبُ نزعَه وإلغاء النزولِ للجَدَّةِ هل يسوغُ ذلك عند الإمام الشافعيِّ؟

وهل يُثابُ مَن يُساعِدُه على تسليمِ ولدِه بمقتضى ما ذُكِرَ؟

وهل للشافعيِّ الحكمُ بالتخييرِ بعد حكمِ المالكيِّ[١] بما تقدَّم، والجدة أُمُّ الأُمِّ متزوجةٌ بأبِ الأُمِّ؟

أجاب: لا يرتَفِعُ[٢] هذا الذي صدر من المالكيِّ بما حكم به الشافعيُّ[٣] من التخييرِ، وإذا تزوَّجت الأُمُّ وأراد الأبُ نزعَه بمقتضى ما جرى كان له ذلك.

وإذا أرادت الـجَدَّةُ أن تأخُذَهُ فإن كانت مُتزوِّجَةً بأب الأُمِّ لم يكن له ذلك[٤].

وليس لأحدٍ بعد أن حَكَمَ الشافعيُّ بالولدِ لأبيه بمقتضى التخييرِ أن يحكم بنزعه للجَدَّةِ من أبيه؛ لأنه يؤدِّي إلى رفعِ الحُكمِ في محلِّ الخلافِ الذي لا يُنقَضُ.

---

(١) في (ز): «الشافعي».

(٢) في (ز): «يرتفع».

(٣) في (ز): «للشافعي».

(٤) في (ت) جملة زائدة وهي: «وإذا أرادت الجدة أن تأخذه».

ولا يقال: الأمرُ مع الجَدَّةِ قضيةٌ مستأنفةٌ غيرُ الحكمِ[١] في صورةِ التخييرِ بين الأبِ والأمِّ، فلم يتوارد الحُكمانِ على صورةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ المحكومَ بتقريره في يَدِ الأبِ واحدٌ وهو الولدُ، وليس كما إذا حكمَ حاكمٌ باستحقاقٍ بمقتضى أصلِ الوقفِ في قضيةٍ، فإن ذلك الحكمَ لا يتعدَّى إلى غيرِه لِتَعَدُّدِ المحكومِ له والمحكوم به، ويُثابُ من ساعدَ الأبَ على تسليمِ ولدِه من حاكمٍ وغيره من المسلمينَ بالقصدِ الجميلِ.

[٧٢٧] **مسألة**: رجلٌ له وَلَدٌ من امرأةٍ متزوجةٍ بغيرِه، وعُمرُ الولدِ أربعُ سنينَ، وللمرأةِ أُمٌّ مُتَزَوِّجةٌ بِجَدِّ الطفلِ أبي الأُمِّ، فهل لأُمِّ الأُمِّ حضانةٌ أم لا؟ وهل يُثابُ وليُّ الأمرِ على نزعِه من أُمِّه وتسليمِه إلى أبيه أم لا؟

أجاب: لا حضانةَ لأمِّ الأمِّ المتزوجةِ بالجدِّ أبِ الأمِّ خلافاً لما قاله الجرجانيُّ في «التحرير»[٢] فإن قول النبيِّ ﷺ للأمِّ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»[٣]

---

(١) كذا في (ز)، وفي (ت): «الحاكم».

(٢) «التحرير في الفروع» للجرجاني (٢: ٩٠٤)، (تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨، ط١).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢: ١٨٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق باب من أحق بالولد برقم (٢٢٧٦)، والدارقطني في «سننه» (٣: ٣٠٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢: ٢٠٧)، ومن طريقه البيهقي في «سننه» (٨: ٤) من حديث عبد الله بن عمرو أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي». والحديث قال فيه الحاكم: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤: ٥٩٣): رجاله ثقات، وصححه ابن الملقن في «البدر المنير» (٨: ٣١٧).

خرجَ منه قضيةُ حكمِه لزوجةِ جعفرٍ[١] خالةِ بنتِ حمزةَ[٢] بحضانةِ بنتِ حمزةَ مع أنَّها متزوجةٌ بجعفرٍ، وهو من المُستحقِّين للحضانةِ، فلا يُلحقُ به إلا من كان في معناه[٣].

والجدُّ أبو الأمِّ ليس من المستحقِّين للحضانةِ فلا يُلحَقُ به، فلا حَقَّ للجَدَّةِ المتزوجةِ به[٤]، ومَن أطلق الاستثناءَ[٥] في قولِهِ: إلا يكون زوجَها جَدُّ الطفل[٦]، فهو محمولٌ على أن يكون جَدَّ الأبِ وإلا فيُخالِفُ الأصحَّ،

---

(١) هي أسماء بنت عميس الخثعمية رضي الله عنها أخت سلمى بنت عميس زوجة حمزة، انظر: «الإصابة» لابن حجر العسقلاني (٧: ٤٨٩).

(٢) هي أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب، وقيل في اسمها: عمارة وفاطمة. انظر: «الإصابة» لابن حجر العسقلاني (٧: ٥٠٠).

(٣) الحديث هو ما أخرجه البخاري في عدة مواضع، منها: في كتاب المغازي، باب عمرة القضاء (٤٠٠٥): فخرج النبي ﷺ فتبعته ابنة حمزة تنادي: يا عم يا عم، فتناولها علي فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمك احمليها، فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، قال علي: أنا أخذتها وهي بنت عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم».
استنبط منها البلقيني استثناء المرأة المزوجة إلا إذا تزوجت أبا الطفل أو جده لأبيه أو ابن عمه ومن في معناه، أما الجد أبو الأم فلا يدخل فيه.

(٤) المعتمد أن المرأة المزوجة لا حق لها في الحضانة الا اذا تزوجت أبا الطفل أو جده لأبيه أو عمه أو ابن عمه أو ابن أخيه، فلا يدخل الجد للأم في ذلك انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٨)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٥٨)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٥٥)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٣٠).

(٥) كذا في (ز)، وفي (ت): «الأشياء».

(٦) ممن أطلق الاستثناء الشيرازي في «التنبيه» ص٢١٢. والنووي في «روضة الطالبين» (٨: ٦٤)، وعلق العلم البلقيني في الحاشية على هذه الإطلاق وقيده بها في الفتوى.

ويثابُ وليُّ الأمرِ ـ وفَّـقَه اللهُ تعالى ـ الذي يجري على هذا الاعتقادِ بالحكمِ بعقيدتِه[١].[٢]

[٧٢٨] **مسألة:** رجلٌ له بنتُ ابنٍ رباعية السِّـنِّ، انتقلت الحضانةُ إلى جَدَّتِها لِأُمِّها، فهل للجدةِ المذكورةِ أُجرَةٌ على الحضانةِ أم لا؟ ولو قالت الجَدَّةُ: لا أكفَلُها إلا بأجرةٍ زيادةً على نفقتِها، وقال الجدُّ: لا أعطي سوى نفقَتِها لا غيرُ، مَن يُجابُ منهما؟

أجاب: ليس للجَدَّةِ المذكورةِ على الحضانةِ أُجرَةٌ، وللأبِ انتزاعُها إذا كان عنده من يتبرَّعُ بِحَضَانَتِها، هذا هو المعتمدُ.

ووقع في «الروضةِ»[٣] في الحضانةِ كـلامٌ غيرُ مُعتَمَدٍ، وقد بيَّنـتُه في «الفوائد المحضة على الرافعي والروضة»، والمجابُ الجدُّ في الذي قاله من كفايةِ الصغيرةِ بالنفقةِ[٤].

[٧٢٩] **مسألة:** هل لِـجَدَّةِ الطفلِ المتزوجةِ بِجَدِّ الطفلِ حضانةٌ؟ فإن

---

(١) في (ز): «أيده الله تعالى على المساعدة في ذلك إذا كان يوافق عقيدته»، والله أعلم.

(٢) في هامش (ت): «الحضانة للجدّ إذا كانت مزوج بجد الطفل أبي أبيه»، والله أعلم.

(٣) الذي في كتاب «الحضانة» عند النووي، «روضة الطالبين» (٨: ٦١) أنه ليس للأم طلب الأجرة على الحضانة قبل الفطام، وصحح جواز طلبها الأجرة بعد الفطام.

وقد علق العلم البلقيني على هذا بأنه غير معتمد، وأن الأجرة إنما تكون للإرضاع فقط، وإذا جاز للأب إذا وجد مرضعة متبرعة أن ينتزعه من الأم، فإذا جاز هذا في الرضيع فلأن يجوز في غيره أولى.

(٤) المعتمد ما قاله النووي من أنها تجب النفقة على الأب، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٧).

شيخنا شيخَ الإسلامِ بلغنا أنه أفتَى[١] بالاستحقاقِ، وقد ذكر النوويُّ في «التحرير»[٢] أنه لا حضانةَ لها؟

أجاب: ليس لجَدَّةِ الطفلِ المتزوجةِ بالجدِّ أبِ الأُمِّ حضانةٌ، هذا فتوايَ دائماً، ولم أفتِ[٣] بما يخالِفُ ذلك، بل أقولُ في بعض الفتاوى: لا حضانةَ لها خلافاً للجرجانيِّ[٤].

[٧٣٠] **مسألة:** امرأةٌ تُوُفِّيَ زوجُها، ولها منه بنتانِ غَيرُ مميِّزَتَينِ، ولهما عمٌّ شقيقٌ وصيٌّ عليهما، وعمَّةٌ شقيقةٌ عزباءُ، فإذا تزوَّجت أُمُّها بمن لا حَقَّ له في الحضانةِ، هل تكونُ الحضانةُ للعَمِّ أو العَمَّةِ؟ وهل ابنُ[٥] العَمَّةِ ممَّن له حَقٌّ في الحضانةِ حتى إذا تزوَّجت المرأةُ به[٦] المذكورة تستمِرُّ حضانتها ولا تنتقلُ؟

أجاب: الحضانةُ للعَمَّةِ، وليس لابنِ العَمَّةِ حَقٌّ في الحضانةِ، وإذا تزوَّجت الأُمُّ بابنِ العمَّةِ لا تستمرُّ[٧] حضانَتُها، وكذلك[٨] إذا تزوَّجت بأجنبيٍّ[٩].

---

(١) في (ز): «فقد بلغنا أنكم أفتيتم».

(٢) انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي ص٢٩١.

(٣) في (ت): «أقل».

(٤) انظر المراجع في المسألة رقم (٧٢٧).

(٥) في (ز): «لأبي».

(٦) قوله: «به» سقط من (ت).

(٧) في (ز): «انقطعت».

(٨) في (ز): «كما».

(٩) المعتمد في ترتيب المستحقين للحضانة أنه تقدّم الإناث على الذكور فتقدّم العمّة على العمّ. انظر: «مغني المحتاج» (٣: ٤٥٣)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢٦)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٥٦).

[٧٣١] **مسألة:** صغيرٌ مات والِدُه، وله أُمٌّ متزوِّجَةٌ، وله خالةُ أبيه، فهل تستحِقُّ حضانتَه أم لا؟ وهل للوصيِّ تقديمُ الأمِّ المتزوجةِ عليها في الحضانةِ أم لا؟ وهل تستَحِقُّ نفقـتَها[١] وأجرةَ حضانـتِها من مالِه إذا كان موسراً أم لا؟

أجاب: إن كانت الأُمُّ متزوجةً بِمَن له حقٌّ في الحضانةِ، فالحضانةُ لها، وإن كانت متزوجةً بمن لا حَقَّ له[٢] في حضانةِ الصغيرِ، فالحضانةُ لخالةِ الأبِ إذا لم يكن هناك مَن هو مُقدَّمٌ[٣] عليها في الحضانةِ ولم تكن متزوجةً بِمَن لا حَقَّ له في الحضانةِ.

وأما النفقةُ فإنها لا تستحقُّها في مالِ الصغيرِ.

وأما الأُجرَةُ فإنها لا تَجِبُ لها بِمُجرَّدِ أخذِها الولدَ وطلبِها أن يكونَ عندها، فإن قالت: (لا أحضُنُه إلا بِأُجرَةٍ) وقالت الأمُّ: (أنا أحضُنُه بلا أُجرَةٍ)، فهنا يأخذه القاضي ويُسَلِّمُه للأمِّ لوجودِ المصلحةِ المذكورةِ[٤].

[٧٣٢] **مسألة:** رجلٌ له ابنةٌ[٥] رباعيةُ العمرِ مِن مُطلَّقَةٍ له[٦]، وهي مقيمةٌ

---

(١) في (ز): «نفقته».

(٢) من قوله: «في الحضانة فالحضانة لها» إلى هنا سقط من (ت).

(٣) في (ز): «من هو أحقّ فيقدم».

(٤) انظر المراجع نفسها في المسائل الأربعة السابقة.

(٥) بعدها في (ز): «عمّ» ولا يستقيم الكلام بها.

(٦) في (ت): «إلا».

في بلدٍ تُسمَّى القرشيةَ[١]، وهو في بلدٍ تُسَمَّى طوخَ بن مزيد[٢]، وأراد انتزاعَ ابنتِه من أمها[٣] إلى بلدِ إقامَتِه لحفظِ نسبِها والقيامِ بمصالِحِها، فهل له ذلك[٤]؟ أم للأُمِّ الامتناعُ من ذلك؟

أجاب: نعم، للوالدِ نقلها من البَلَدِ المذكورِ إلى بَلَدِ إقامتِه وليس للأمِّ الامتناعُ، فإن انتقلت الأمُّ معها إلى بلدِ إقامةِ الأبِ دام حَقُّها في الحضانةِ إن كانت أهلاً لها[٥].

[٧٣٣] **مسألة**: رجلٌ له ابنةٌ، وسنُّها سِنُّ التمييزِ، وزوَّجها والدها بِزَوجٍ في ذلك السِّنِّ، وكتب الصداقَ في ذِمَّةِ والدِ الزوجِ، وتبرَّعَ والِدُ الزَّوجِ بالنفقةِ عليها من غيرِ رجوعٍ على والدِ الزوجةِ إلى حينِ تصلحُ للوطءِ، فهل لِأُمِّها أن تأْخُذَها أم لا؟ وهل لها أن تأخُذَها من منزلِ الزَّوجِ أم لا؟

أجاب: إذا اختارت المميِّزَةُ أُمَّها فلا تُنزَعُ منها بِمُجرَّدِ ما ذُكِرَ.

[٧٣٤] **مسألة**: شخصٌ اشترى جاريةً حاملاً، فوضعت بنتاً[٦]، وعتقَ

---

(١) القرشية: إحدى قرى محافظة الغربية بمصر تابعة لمركز السنطة «القاموس الجغرافي للبلاد المصرية» القسم الثاني ـ الجزء الثاني ص٥.

(٢) طوخ مزيد: قرية من قرى محافظة الغربية بمصر، تابعة لمركز السنطة «القاموس الجغرافي للبلاد المصرية» القسم الثاني ـ الجزء الثاني ص٩. والقرشية وطوخ مزيد قريتان متجاورتان.

(٣) في (ت) و(ز): أبيها، وهو تحريف.

(٤) في (ز) زيادة: «أو لا؟».

(٥) وهو المعتمد: انظر: «مغني المحتاج» (٣: ٤٥٩)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٤٣)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٦٣). وبمثله أفتى ابن حجر في «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٢١٦).

(٦) قوله: «بنتاً» سقط من (ت).

الصغيرةَ، وأراد بيع الجاريةِ التي هي الأمُّ، ورضيت الأمُّ ببقاءِ الصغيرةِ عنده، فهل تسقُطُ حضانةُ الأُمِّ وتُقَرُّ الصغيرةُ عند مُعتقِها؟

أجاب: لا حضانةَ للأمِّ؛ لأنها رقيقةٌ[(١)]، والمعتِقُ[(٢)] ـ وإن صحَّحَ بعضُهم أنه لا حضانةَ له ـ فالأرجَحُ أنها تُقَرُّ عنده، فإن بلغت حدّاً تُشتَهى فلا بد من وجودِ ما يمنَعُ الخلوةَ إن لم يكن[(٣)] وَطَأَ أُمَّها[(٤)].

[٧٣٥] مسألة: لو ادَّعى أحدُ الأبوين فسقَ صاحِبِه لينفَرِدَ بالكفالةِ[(٥)] بعد التخييرِ، أو ادَّعاهُ الأبُ ليأخُذَ الولدَ، ما حكمُه؟

أجاب:[(٦)] في «الحاوي»[(٧)] للماورديِّ في الحالةِ الأولى أنه لا يُقبَلُ قولُ مُدَّعي ذلك ولا تحليف غريمِه، وهذا جارٍ في الثانيةِ.

وفي «فتاوى النوويِّ»[(٨)] أن القولَ قولُ الأبِ وعليها بيانُ أهليَّتِها[(٩)].

---

(١) في (ت): «رشيدة».

(٢) في (ز): «والمعنى».

(٣) في (ز): «كان».

(٤) المعتمد أن لا حضانة لرقيق ولا لمعتِقٍ، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٥٢)، «مغني المحتاج» (٣: ٤٥٤)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢٧)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٥٦).

(٥) في (م) زيادة: «إما».

(٦) في (ز) زيادة: «وقع».

(٧) انظر: «الحاوي» للماوردي (١١: ٥٠٣).

(٨) «فتاوى النووي» ص٢١٦.

(٩) هكذا في الجميع النسخ، وفي هامش (م): إلا أن يضر الولد الانتزاع، وهذا هو المعتمد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٨)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٥٨)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢٩).

[٧٣٦] **مسألة**: إذا رَضِيَت الأُمُّ بإرضاعِ الولدِ بِأُجرَةٍ، ووَجَدَ الأَبُ مُتبَرِّعَةً، ما الحكمُ في ذلك؟

أجاب: الحكمُ على جوابِ الأكثرين أنه لا حضانةَ للأُمِّ في هذه الحالةِ إلا أن يكون للولد الانتزاعُ[١].

[٧٣٧] **مسألة**: إذا احتاجَ القريبُ الذي تلزَمُه نفقتُه إلى[٢] الخدمةِ، وقلتُم بوجوبِ مُؤنَـةِ الخادمِ هنا، فهل هي على الكفايةِ كما في القريبِ أم لا؟ ولو مَضَت ولم يُنفَق على الخادمِ وهي قائمةٌ بالخدمةِ، ما حكمُه؟

أجاب: نعم، مُؤنَـةُ الخادمِ هنا على الكفايةِ[٣] كما في القريبِ.

ولو مَضَت مُـدَّةٌ ولم يُنفِق على الخادمِ وهي قائمةٌ بالخدمةِ، فإن قلنا: خادِمُ الزوجةِ تسقُطُ نفقتُه بِمُضِيِّ الزمانِ ـ كما جزم به المتولِّي ـ فخادِمُ القريبِ أولى.

وإن قلنا: خادِمُ الزوجةِ لا تسقُطُ نفقتُه بِمُضِيِّ الزمان[٤] كما هو المنصوصُ، فهَاهُنا لا تسقُطُ نفقةُ الخادمِ وإن سقطت نفقةُ القريبِ ويكون التابعُ زائداً على المتبوع.

---

(١) وهو المعتمد، انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٥)، «تحفة المحتاج» (٨: ٣٥١)، «نهاية المحتاج» (٧: ٢٢٣). ومثله أفتى ابن حجر في «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٢١٦).

(٢) قوله: «إلى» سقط من (ت).

(٣) قوله: «هنا على الكفاية» سقط من (ت).

(٤) من قوله: «كما جزم به المتولّي..» إلى هنا سقط من (ت).

ويُحتَـمَلُ أن تسقُطَ، والأوَّلُ أقرَبُ لأنَّها عِوَضَ الخدمةِ بخلافِ نفقةِ القريبِ[١].

[٧٣٨] **مسألة**: النفقةُ التي تَجِبُ على الابنِ لِزَوجَةِ أبيه حيثُ تلزَمُه نفقةُ الأبِ، هل هي نفقةُ المُعسِرين نظراً إلى حالِ الأبِ؟ أم يُنظَرُ إلى حالِ الابنِ؟ أم نعتَبِرُ الكفايةَ؛ لأنها وجبت تبعاً لنفقةِ مَن نَفَقَتُه على الكفاية؟

أجاب: الظاهِرُ الأوَّلُ[٢]، ويدلُّ عليه قولُ الأصحابِ[٣]: «ولكلِّ واحدةٍ الفسخُ لفواتِ بعضِ حَقِّها»، نعني فيما إذا كان تحتَ الأبِ زوجتانِ أو أكثرُ، فإن الولدَ لا يلزَمُه إلا نفقةٌ واحدةٌ، ويدفَعُ تلكَ النفقةَ إلى الأبِ وهو يُوزِّعُها على زوجاتِه، وإنما هذا إذا كان الموزَّعُ مُدَّاً، بخلافِ ما إذا كان الموزَّعُ مُدَّيْن[٤].

* * *

---

(١) نقل الفتوى العلم البلقيني في «حواشي الروضة» (٨: ٤٩)، والولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٩٢)، وهو المعتمد. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٠). و«الفتاوى الفقهية الكبرى» (٤: ٢١٢).

(٢) في هامش (م): «أي نفقة المعسرين وإن كان الأب موسراً».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٨: ٥٠)، وعلق العلم البلقيني بنص الفتوى في الحاشية.

(٤) نقل الفتوى الولي العراقي في «تحرير الفتاوى» (٢: ٨٩٥)، وهو المعتمد. انظر: «أسنى المطالب» (٣: ٤٤٤)، ووافقه الشهاب الرملي في «الحاشية» ونقل فتوى البلقيني.

فهرس المحتويات التفصيلي

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة | الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة | الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة | الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة | الصفحة